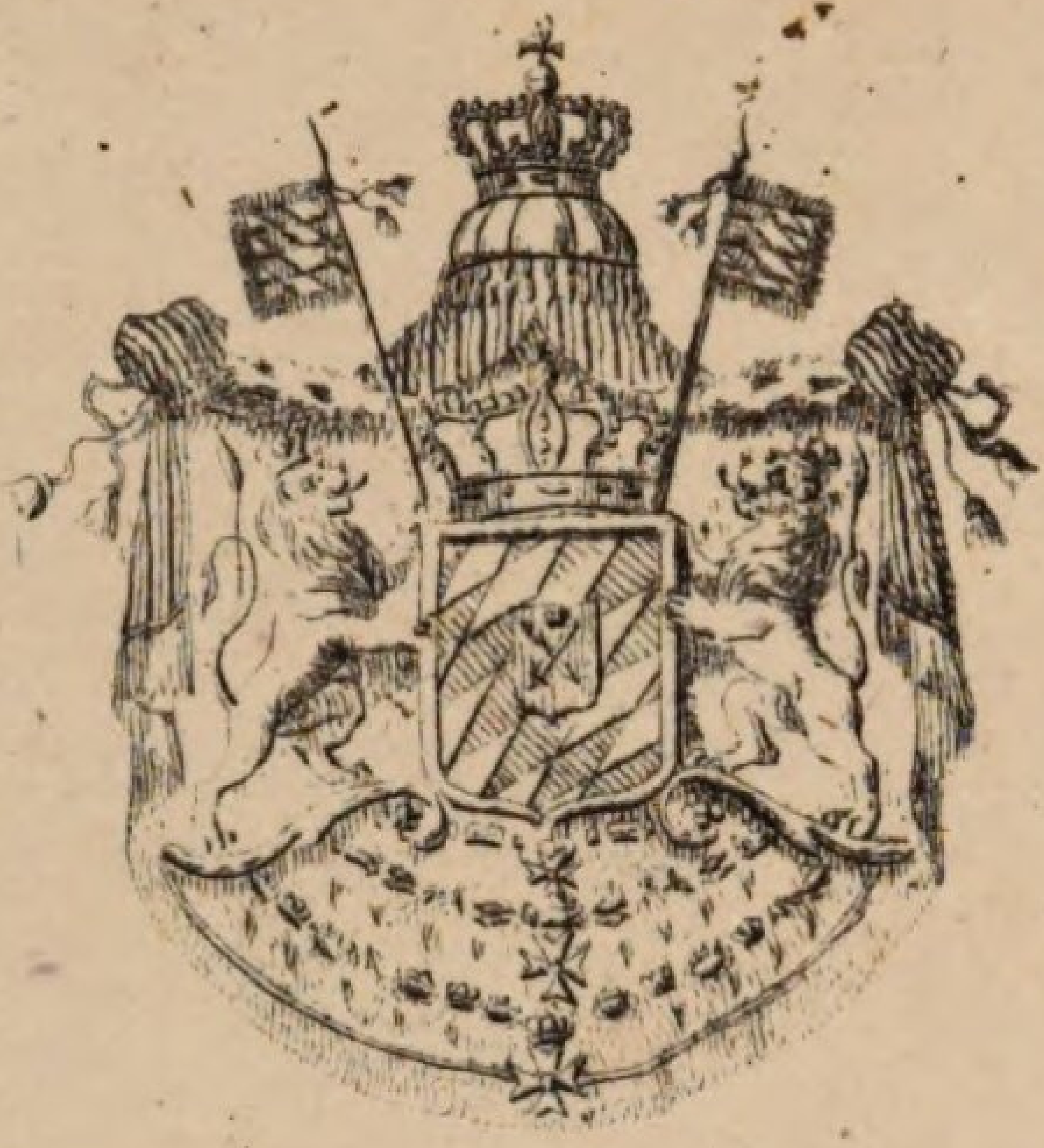
Diss.
1416

Diss. 1416.



BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Ueber die

Gründe der Verpflichtung

zur

Edition von Urkunden.

Inaugural - Dissertation

von

Dr M. Mittermaier.

Suam quisque partem juris possideat et persequatur. Cic. p. Rosc. Com. 11.

Heidelberg. 1835.
Bei J. C. B. Mohr.

27. B.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

Einleitung.

§. 1.

Die Frage, ob der Besitzer einer Urkunde auch gegen seinen Willen verpflichtet sey, einem andern den Gebrauch von Urkunden in einem Rechtsstreite zu gestatten, die sogenannte Lehre von der Edition der Urkunden, veranlaßt oft ein eignes Zwischenverfahren im Processe, dessen Entscheidung zunächst von der Frage über eine Verbindlichkeit abhängt, die als solche einen rechtlichen Grund haben muß, und nicht mit der aus dem Zwecke des Verfahrens beim Urkundenbeweise ganz natürlich hervorgehenden Vorschrift zu verwechseln ist, wornach Jemand die Urkunden, auf welche er sich zu seinem Beweise bezieht, seinem Gegner zur Anerkennung oder Abläugnung der Ächtheit vorlegen soll. —

Wie bei so manchen Fragen im Processe, zeigt sich auch hier, wie leicht man durch ein zu ausgedehntes Streben nach materieller Wahrheit und nach Billigkeit sich von den einfachen Grundsätzen des Rechts entfernen kann. Betrachtet man die Ausbildung der hier vorliegenden Lehre, so findet man bei den Älteren zuviel Gewicht auf Billigkeit gelegt, ein unnöthiges Generalisiren der Gesetze oder gar Entscheidungen ohne alle Gesetze. — Dann behandelte man die Lehre so, daß man vom Kläger anfing, denselben, weil er der Herausforderer sey, zur Edition von Urkunden verpflichtete, den Beklagten dann in der Regel davon frei erklärte, aber doch von dieser Freiheit eine Menge Ausnahmen machte. — Andre nehmen zum Entscheidungsgrund die Eigenschaft der Urkunde, je nachdem sie eine eigenthümliche, oder eine gemeinschaftliche sey. Aber weder die Partheienrolle, noch die Art einer Urkunde kann ein rechtliches Criterium seyn: erst in neueren Zeiten hat man dieß erkannt, und mehr nach Rechtsgründen die Lehre zu behandeln gesucht, obwohl man, noch zu sehr an alten Sätzen hangend, zu viele Fälle hineinzog. —

Dieselbe zu durchgehen, wo möglich, auf die richtigen Grundsätze des Civilrechts zurückzuführen, und die nicht herein gehörenden Sätze auszuschließen, — sey nun die im Folgenden zu versuchende

Aufgabe, deren Lösung in zwei Abtheilungen zerfallen soll, von denen die erste eine Prüfung der gemeinrechtlichen Lehrsätze, die zweite eine kurze Darstellung und Critik der neueren Gesetzgebungen enthalten wird.

§. 2.

Versuch einer geschichtlichen Übersicht der Quellen.

Beweis durch Urkunden wird immer erst bei einem schon mehr in Civilisation vorgerückten und durch deren Folgen afficirten Volke vorkommen. Vorher wird, wie uns die Geschichte lehrt, mehr auf guten Glauben gebaut, oder bei wichtigen Fällen mit Hülfe einer aus Sitte und Gewohnheit des Volkes hervorgegangenen feierlichen Form durch Zuziehung von Zeugen verhandelt. Dieß zeigt auch das römische Recht: so lange noch auf dem Wege der stipulatio und mancipatio Rechtsverhältnisse begründet wurden, brauchte man keine oder nur wenig Urkunden; von einer Herausgabe derselben war daher nicht die Rede. — Anders aber, als durch das prätorische Recht die strengen Formen des alten Civilrechts gemildert waren, und als mannigfaltige und verschieden denkende Kaiser nach der Zweckmäßigkeit eines einzelnen Falles Gesetze erließen: — da konnte auch wohl die Frage über Edition einer Urkunde zur Sprache kommen. — In den Pandecten finden sich nun in einzelnen Fragmenten die allgemeinen Grundsätze von der rei vindicatio und dem condominium, sowie insbesondere die auf dem rechtlichen interest beruhende actio ad exhibendum, auf die Pflicht, Urkunden herauszugeben, von den römischen Juristen angewendet. Zwar existirt auch ein eigner Titel: de Edendo (Lib. II. Tit. XIII.), dessen Hauptbestandtheile Fragmente aus Ulpiani Lib. 4. und aus Pauli Lib. 3. ad Edictum bilden: allein der Theil desselben, welcher die Herausgabe der Urkunden betrifft, ist dabei nur ein untergeordneter: im zweiten Buch der Pandecten werden nämlich vorzüglich Gegenstände des Proceßrechtes abgehandelt. Nachdem nun der eigentliche Anfang des Rechtsstreites durch die in jus vocatio behandelt war (Tit. 4—12), ist auch die Rede von den ersten Handlungen der Partheien vor Gericht [1]). Dazu gehörte nun vor Allem die editio actionis,

1) Bekanntlich hat man seit Cujacius bis auf die neuern Zeiten viel darüber gestritten, ob die in jus vocatio der editio actionis vorherging, oder ihr nachfolgte. Aber dieser Streit scheint sich einfach auszugleichen, wenn man die editio actionis als ersten gerichtli-

welche darin bestand, daß der, welcher als Kläger auftrat, seinem nun vor dem Prätor erschienenen Gegner kurz seine Ansprüche vorlegte, indem er ihm dieselben entweder schriftlich überreichte, abschreiben ließ, oder mündlich vortrug, oder auch, denselben ad album Praetoris führend, andeutete, welchen Theil des Ediktes er zur Grundlage seiner rechtlichen Klage machen wolle [2]). Der Zweck dieser editio ging dahin, den Beklagten mit den Ansprüchen des Klägers bekannt zu machen, und ihm Gelegenheit zu geben, daß er sich gehörig zum Streite rüsten und für seine Vertheidigungsmittel sorgen könne. „ut proinde sciat reus, utrum cedere, an contendere ultra debeat: et si contendendum putat, veniat instructus ad agendum, cognita actione, qua conveniatur." Allein nicht bloß die den Gesetzen entsprechende formula oder actio, deren sich der Kläger bedienen wollte, sollte er angeben, sondern die Worte der L. 1. §. 4. D. de Edendo: „*Edenda sunt omnia*, quae quis apud *judicem* editurus est" in Verbindung mit den vorhergehenden, scheinen darauf zu deuten, daß der Kläger zugleich auch mit der actionis editio zur Antretung des Beweises seiner Thatsachen, wenigstens zur Nennung seiner Beweismittel, und so, um im heutigen Sinne zu reden, gleichsam zur Anticipation des Beweises verpflichtet war, was recht gut erklärbar ist, wenn man bedenkt, daß ja das römische Recht eine Trennung verschiedener Abschnitte des Verfahrens noch nicht kannte [3]). Neben

chen Act betrachtet, welchem dann die nicht publica autoritate, sondern inter privatos vorgenommene in jus vocatio vorherging, ungefähr so, wie heut zu Tage im französ. Processe die Partheien erst durch den Huissier den Rechtsstreit einleiten, ehe sie sich auf eine wirkliche Verhandlung einlassen. Das Nähere über diese Streitfrage S.: Zimmern röm. Civilproceß (Heidelberg 1829) §. 113. bes. not. 1. mehrere Citate.

2) L. 1. §. 1. D. de Edendo II. 13. „Edere est copiam describendi facere, vel in libello complecti, et dare, vel dictare: eum quoque edere Labeo ait, qui producat adversarium suum ad album, et demonstret, quod dictaturus est, vel id dicendo, quo uti velit.

3) Der heutige Proceß, der ein erstes Verfahren der Beweisführung vorausgehen läßt und beide Theile durch ein Interlocut des Richters scheidet, kennt natürlich eine solche nothwendige Anticipation nicht; sondern der J. R. A. v. 1654. §. 35. betrachtet dieselbe als eine Vergünstigung der Parthei, die zur Beschleunigung der Pro-

den Stellen, die von der editio actionis handeln, findet sich nun auch ein edictum Praetoris, wodurch die argentarii verpflichtet werden, ihre rationes herauszugeben. In welchem Zusammenhang steht aber diese Vorschrift mit der editio actionis? in welcher Beziehung stehen die argentarii mit dem römischen Proceß? — Ältere Juristen, welche über Edition schrieben, scheint dies wenig gekümmert zu haben. Sie sahen wohl, daß ein Unterschied seyn müsse, und suchten sich deshalb, wie in so vielen Fällen, mit einer, oft nichts sagenden Eintheilung zu helfen. Da nun die actionis editio und die editio rationum der Argentare einen ganz verschiedenen Zweck hatten, so theilten sie die editio ein in eine solche: quae fit deliberandi gratia (nämlich damit der Beklagte mit sich über die Klage zu Rath gehen könne) und die, quae fit probandi causa [4]). Will man die Verbindung der Lehre von der actionis editio mit der von der editio rationum nicht auf Rechnung der Gemeinschaftlichkeit des Namens setzen [5]), so muß man einen Zusammenhang darin suchen, daß die Editionspflicht der Argentare hauptsächlich bei der editio actionis und dem damit verbundenen präparatorischen Beweisverfahren zur Sprache kam [6]).

Bedeutender aber und als practisch von Allen in der Lehre über Edition der Urkunde angewendet, zeigen sich die Stellen im *Codex* ebenfalls im Tit. de Edendo (II. 1.) Nur die einzige L. 3. („edita actio speciem futurae litis demonstrat") geht hier, wie es scheint, auf die editio actionis, die übrigen scheinen alle von Edition der Urkunden zu reden, wurden wenigstens von den Meisten in diesem Sinne aufgefaßt. — Noch findet sich,

cesse beizutragen im Stande sey: übrigens ist nicht zu übersehen, daß auch noch im jetzigen Processe bei mehreren summarischen Verfahrungsarten eine solche Vorlegung von Urkunden mit der Klage erfordert wird.

4) Dies. Eintheilung findet sich z. B. als Hauptleitfaden bei Klengel Disp de edit. instr. Argent. 1652. §. 9.

5) So erklärt v. Almendingen in Grolmans Magazin I. Bd. VII. §. 3. p. 292. diese Zusammenstellung für einen Zufall und vergleicht passend damit die Verbindung der Lehre de recepto arbitri im Tit. 8 und de recepto nautarum etc. im Tit. 9. des 4ten Buches der Pandecten. S. auch p. 336. not. h.

6) So wird die Sache auch gestellt bei v. Blattner über die Edition gemeinschaftl. Urkund. Würzburg 1827. §. 2. 3.

zwar nicht unter diesem Titel, sondern da, wo vom Beweise die Rede ist, nämlich Libr. IV. Tit. 21. de fide instrumentorum ein großes Fragment von Justinians Gesetzgebung, nämlich die L. 22. Cod. de Fid. Inst., die jedoch nicht glossirt, sondern erst von Cujacius aus den Basiliken restituirt ist, die aber nichtsdestoweniger von den Practikern über die Editionspflicht dritter Personen befolgt worden zu seyn scheint. — Auf jeden Fall aber bleibt es nicht uninteressant, daß diese Constitution Justinians sich im besagten Titel des Codex und nicht am Ende des Titels de Edendo findet, wo doch, wenigstens nach den Ansichten der Meisten, von Edition der Urkunden die Rede seyn soll. So gleichgültig auch meistens bei dem Zweifel über die Systematik der Compilatoren die Stellung einer Constitution zu seyn scheint, so wird man doch nicht ohne gerechten Grund zu dem Zweifel und zu der Frage kommen, wie sich die Lehre über die gesetzliche Pflicht zur Herausgabe von Urkunden in dem Titel de Edendo verliert, während ihr doch Justinian den passenden Platz bei der Lehre von den Urkunden gegeben hat. — Doch hierüber unten §. 18.

Im Canonischen Recht sind hauptsächlich zwei Stellen aus den Decretalen Gregors, nämlich C. 1. X. de probatt. IV. 19. u. C. 12. X. de fid. instr. merkwürdig, insofern sich aus ihnen ein Argument abnehmen läßt, wie von den Päbsten die Lehre von der Edition betrachtet wurde.

In den Reichsgesetzen [7]) finden sich nun keine speciellen Vorschriften über Urkunden-Edition; und in den reichsgerichtlichen Urtheilen wurden daher einzelne Stellen des römischen Rechts kurzweg allegirt, oder die im einzelnen Fall vorkommende Frage mit einer Art von imperativen Billigkeit entschieden.

Das römische Recht, oder besser zu sagen, die Auslegung desselben durch Glossatoren und Praktiker, bildete demnach in dieser Lehre die Hauptquelle, aus der man schöpfte, ohne deren wahren Ursprung zu untersuchen: — erst eine philosophische Prüfung practischer Sätze hat Zweifel erregt, und zu deren Untersuchung aufgefordert.

7) S. Goldschmidt Abh. aus d. Civ. Proc. VII. §. 4.

Erste Abtheilung.

Gemeines deutsches Recht.

Cap. I.

Aus dinglichen Rechtsverhältnissen entspringende Verbindlichkeit zur Herausgabe von Urkunden.

§. 3.

Insofern Sachen überhaupt Gegenstände von dinglichen Rechten sind, so müssen es ebenso Urkunden, als species rerum seyn können: — etwas Besondres tritt hier nicht ein, indem Alles von der richtigen Anwendung der allgemeinen Grundsätze abhängt. — Darnach gehören nun hauptsächlich folgende Fälle hieher:

I. Eigenthum einer Urkunde. — Zur Geltendmachung des Rechts steht dem Berechtigten, wie dem Eigenthümer einer andern Sache, die rei vindicatio zu. Daher kann der Deponent die von seinem Depositar an dritte Personen veräußerten Urkunden von diesen vindiciren [1]). Daher hat auch der Erbe, d. h. derjenige, welcher die Erbschaft angetreten hat und dadurch Eigenthümer derselben geworden ist, das Recht, wie überhaupt Erbschaftssachen, so auch als Theil derselben, die Testaments-Urkunde zu vindiciren [2]). So sagt L. 3. §. 5. D. de tabb. exhib. (43. 5.), daß der Testator, dum vivit, sein Testament vindiciren könne, und setzt hinzu: Quod in omnibus, qui corpora sua esse dicunt instrumentorum, probandum est. — Die-

1) Glück u. Geiger Rechtsfälle III. Bd. nr. 38.

2) Ipsi tamen heredi vindicatio tabularum, sicut ceterarum hereditariarum rerum competit, et ob id ad exhibendum quoque agere potest L. 3. D Testam. quemadmodum ap XXIX. 3.

ser letztere Ausspruch, sowie L. 3. §. 14. D. ad Exhib. X. 4. „rationes in charta mea scriptas vindicare possum," zeigen aber an, daß das röm. Recht auch hier nur den Satz: Scriptura chartae cedit, befolgte, ohne sich auf eine Vindication des Inhalts einzulassen.

§. 4.

II. Miteigenthum. — Wenn auch die Fälle eines eigentlichen Miteigenthums als dinglichen Rechtes, im röm. Rechte selten zu seyn scheinen, da überall, wo eine Gemeinschaft von Sachen und Rechten daran, durch Vertrag entstand, wie hauptsächlich durch societas, jeder Contrahent zur Geltendmachung seiner Rechte die Contractsklage hatte, so wurde doch auch die rechtliche Möglichkeit anerkannt, daß zweien oder mehreren Personen zu gleicher Zeit an einer Sache ein dingliches Recht zustehen könne, besonders wenn diese Gemeinschaft nicht durch Übereinkunft, sondern entweder durch einseitige Handlung (wie bei der Commixtio), oder durch ein vom Handeln der beiden Betheiligten unabhängiges Ereigniß (wie durch Delation eines Erbrechts) entstanden war. Obwohl sich nun die Entstehung eines solchen condominii durch einseitige Handlung eines Menschen bei Urkunden schwer denken läßt, da auch beim Einbinden mehrerer Urkunden in ein Ganzes die Trennung füglich zulässig ist, so werden doch von den Gesetzen Regeln für den Fall aufgestellt, wo das dingliche Mitrecht Mehreren ohne ihr ausdrückliches Handeln zu diesem Zweck zufällt. Besonders gehört hieher: L. 5. D. famil. ercisc. X. 2. vergl. mit dem Folgenden: „Si quae sunt cautiones hereditariae, eas judex curare debet, ut apud eum maneant, qui majore ex parte haeres sit: *caeteri* descriptum et recognitum faciant, cautione interposita, ut cum res exegerit, ipsae exhibeantur. Si omnes iisdem ex partibus haeredes sint; nec inter eos conveniat, apud quem potius esse debeant, sortiri eos oportet, aut ex consensu, vel suffragio eligendus est amicus, apud quem deponantur: vel in aede sacra deponi debent [3]).

Hieher möchte ich auch die L. 7. Cod. de Edendo II. 1.[4])

3) vgl. L. 6. D. de fid instr XXII. 4.

4) Procurator privatae rationis instrumentorum, quae tibi cum fisco *communia* esse dicis, *describendorum* facultatem secundum

ziehen, welche sich, so zu sagen, unter jenen Titel des Codex verirrt hat. Wenn auch diese Stelle, sowie C. 12. X. de fid. instr. II. 22., welche von instrumentis communibus redet, den Entstehungsgrund der communio nicht angibt, so ist sie doch interessant, da sie einen Beweis liefert, wie die kaiserliche Legislation mit gleichsam eigener Terminologie das wiederholt, was die Juristen in den Pandecten richtig unter die Grundsätze der actio familiae herciscundae oder communi dividundo gebracht hatten. Denn beim Miteigenthum an Urkunden läuft doch am Ende Alles auf die Verwirklichung des Benutzungsrechts derselben hinaus, und beide Stellen sind hierüber deutlich genug, nur mit dem Unterschiede, daß die Pandectenstellen elegant und civilistisch für den Fall der Benützung eine Theilungsklage geben; und zwar, da nicht der Stoff, sondern der Geist oder Inhalt der Urkunde getheilt werden soll, geht das Theilungsgesuch gesetzlich auch nur auf die Befugniß, die Urkunde abzuschreiben und, wenn es nöthig wäre, deren Vorlage vor dem Richter zu verlangen, — und dies ist doch hier auch die Hauptsache.

III. Pfandrecht. Daß Urkunden, wie Staatspapiere, Schuldscheine u. dgl. verpfändet oder

IV. ein *Usus* daran eingeräumt werden kann, läßt sich denken, — ist aber nur zu erwähnen.

Cap. II.

Pflicht zur Herausgabe auf persönlichen Rechtsverhältnissen beruhend.

1. Verbindlichkeit zur Herausgabe oder Rückgabe einer Urkunde, aus Verträgen oder einseitigen Handlungen entspringend.

§. 5.

Sowie sich im vorigen Abschnitte kein Zweifel ergab, daß Urkunden Gegenstände dinglicher Rechte und Klagen seyn können,

morem fieri jubebit, et si quando res exegerit, ad fidem petitionis tuae apud alium judicem probandam aliquod eorum *proferri*: desiderante eo, qui convenitur, ut id fiat, praecipiet.

so ist es auch eine rechtliche Möglichkeit, daß über Urkunden Verträge errichtet werden, sowie daß die Pflicht eine Urkunde herauszugeben eine Folge von vertragsmäßig, oder durch einseitige Handlungen (wie Quasi-Contracte) übernommenen Verbindlichkeiten ist.

Demnach sind hier vorzüglich zwei Beziehungen herauszuheben:

A. Es entspringt eine Klage aus einem über eine Urkunde errichteten Vertrag. — Keinem Zweifel kann es nun hier unterliegen, daß z. B. demjenigen, welcher einem Andern eine Urkunde in Verwahrung gegeben, die actio depositi auf Rückgabe derselben zusteht, so wie daß der Cessionar, als emtor actionis, gegen den Cedenten, als venditor, die actio emti auf Herausgabe der die übertragene Schuldforderung beweisenden Urkunde anstellen kann. Denn in dergleichen Fällen, wo die Urkunde selbst Gegenstand eines Vertrags ist, müssen nothwendig die allgemeinen Grundsätze entscheiden.

B. Die Verbindlichkeit zur Herausgabe einer Urkunde ist Folge oder Theil einer andern unstreitigen Hauptverbindlichkeit.

So natürlich es schon an sich ist, daß jeder seine Verbindlichkeiten vollständig erfüllen, und daher, wo dieß im Wesen der Verbindlichkeit liegt, auch die dazu gehörenden Urkunden ausliefern muß, so wird dieß doch noch ausdrücklich durch mehrere in den Gesetzen vorkommende Entscheidungen bestätigt, welche namentlich dem Berechtigten zum Zweck seines Verlangens die Contractsklage zugestehen. S. L. 48. D. de A. E. V. XIX. 1.

Titius heres Sempronii fundum Septicio vendidit *ita:* „fundus Sempronianus, *quidquid Sempronii juris fuit,* erit tibi emtus tot nummis" vacuamque possessionem ejus tradidit, neque fines ejus demonstravit — quaeritur, *an emti judicio* cogendus sit ostendere ex instrumentis hereditariis, quid juris defunctus habuerit, et fines ostendere? Respondi, id ex ea scriptura praestandum, quod sensisse intelliguntur: quod si non appareat, debere venditorem et instrumenta fundi et fines ostendere: hoc etenim contractui bonae fidei consonat."

Analog wäre daher auch beim Verkauf einer Handlung der Verkäufer verbunden, dem Käufer die dazu gehörenden Handels-

bücher zu verabfolgen, um daraus den Stand der Handlung kennen zu lernen: vorausgesetzt überall, daß der Verkäufer das Vorhandenseyn bestimmter Eigenschaften oder Pertinenzien versprochen hat.

Ähnlich ist auch L. 52. eod.

„Creditor fundum sibi obligatum, cujus chirographa tributorum a debitore retro solutorum, apud se deposita habebat, vendidit Maevio ea lege, ut, si quid tributorum nomine debitum esset, emtor solveret: idem fundus ob causam eorum tributorum, quae jam soluta erant, a conductore saltus, in quo idem fundus est, venit: eumque idem Maevius emit et pretium solvit; quaesitum est, an *emti judicio* vel aliqua actione emtor a venditore consequi possit, ut solutionum supra scriptarum chirographa ei dentur. respondit, posse emtorem emti judicio consequi, ut instrumenta, de quibus quaereretur, exhibeantur." Aus beiden Stellen zeigt sich nun deutlich, wie vermittelst der Klage aus dem Kauf auch Urkunden gefordert werden können, von denen im Vertrage selbst gar nicht eigene Erwähnung geschah, die aber nach der Ansicht des Juristen doch deswegen vorgezeigt [5]) werden müssen, weil die Verbindlichkeit hiezu, wenn auch nicht in den Worten, doch im gutgemeinten Sinne der Contrahenten lag. — Nimmt man hiezu noch den Ausspruch der L. 9. D. de Edendo II. 13.

„Quaedam sunt personae, quas rationes nobis edere oportet, nec tamen a praetore per hoc edictum (de argentariis scil.) compelluntur; veluti, cum procurator res rationesve nostras administravit, non cogitur a praetore per metum in factum actionis, rationes reddere; scilicet, quia id consequi possumus per mandati actionem. Et cum dolo malo socius negotia gessit, praetor per hanc clausulam non intervenit: est enim pro socio actio. Sed nec tutorem cogit praetor pupillo edere rationes: sed judicio tutelae solet cogi edere." [6])

5) Die Verbindlichkeit konnte aber nicht weiter gehen, als eine bloße Benutzung zum bestimmten Zweck zu gestatten. Sogar das Recht, eine solche Urkunde abzuschreiben, scheint nicht unbedingt gewesen zu seyn. arg L. 15. D. de rebus aut. jud. XLII. 5.

6) vgl. L. 46. §. 5. D. de administ. et per. tut. (XXVI. 7.)

so ergibt sich hieraus deutlich genug, daß durch Contracts- oder Quasi-Contracts-Klagen der Verpflichtete zur **Fertigung** von Urkunden über das Geschäft, insbesondere über seine Verwaltung, also auch zur Herausgabe hierüber schon gefertigter Urkunden angehalten werden kann. Deshalb wird auch der Gläubiger als verbunden erklärt, dem Schuldner, welcher bezahlt hat, die Schuldurkunden zurückzustellen [7]. — Ebenso könnte gewiß eine Parthei von ihrem Advocaten actione mandati die sie betreffenden Manualacten fordern, auch wenn sie beide miteinander in Rechtsstreit gerathen [8]. — Wie gesagt, sind dies nur Beispiele, aber es sind dieselben zu sprechend, als daß sich nicht ein allgemeiner Grundsatz rechtfertigen ließe, den ich deshalb etwa dahin aufstellen möchte: „durch eine Klage aus einem Vertrag oder „Quasi-Contract kann die Herausgabe einer Urkunde auch da „gefordert werden, wo die Verbindlichkeit dazu entweder im Wesen des Vertrages liegt, oder doch nothwendig als Theil oder „Folge einer Hauptverbindlichkeit zu betrachten ist."

C. **Urkunden über Verträge.** Hievon unten §. 9.

---

2. Das persönliche Recht auf die Urkunde entspringt aus einer **gesetzlichen** Verordnung.

§. 6.

A) *Actio ad exhibendum.*

Eines der vorzüglichsten Hülfsmittel, um sich die Benutzung von Urkunden zu verschaffen, ist nach römischem Rechte offenbar die bekannte actio ad exhibendum [9]), über deren Natur und Zweck von Jeher so ganz verschiedene Ansichten geäussert wurden, die um so schwerer Licht und Gewicht erhalten können, da eine Hauptgrundlage, nämlich der geschichtliche Ursprung dieser Klage, fehlt, und daher über die wahrscheinliche ratio ihrer Einführung sich nur Muthmaßungen aufstellen lassen. Man muß sich daher

7) L. 9. Cod. ad Exhib. III. 42. u. L. 2. Cod. de Cond. ex lege IV. 9. » Dissolutae quantitatis retentum instrumentum inefficax penes creditorem remanere, et ideo per condictionem reddi oportere, non est ambigui juris.»

8) *Mevius* Pars V. Dec. 303. brauchte sich daher hiezu nicht auf die bloße aequitas zu berufen.

9) Tit. Dig. X. 4. — *Einert* tract. de act. ad exhib. Lipsiae. 1816.

bei Erörterung derselben hauptsächlich an die in den Pandecten darüber vorkommenden klaren Aussprüche halten.

Vorzüglich wurde darüber gestritten, ob diese Klage aus den XII Tafeln oder dem prätorischen Rechte herrühre [10]), sowie ob sie eine persönliche oder dingliche Klage sey [11]). — So wichtig an sich diese Fragen sind, so können sie doch hier nicht erörtert werden, besonders da sie auf die vorliegende Frage nur einen entfernten Einfluß äußern. — Der Hauptgesichtspunct bei dieser Klage ist aber offenbar das *„id, quod interest,"* das Daran-Gelegen-Seyn, worauf ja im Grunde jede Klage beruht [12]). Denn bei jedem angeblichen Recht, bei jedem interest, worauf Jemand seine Klage gründet, muß gefragt werden, ob dasselbe aber auch ein durch Klage vor Gericht verfolgbares sey, da ja, wenn jeder sein interest unbedingt geltend zu machen im Stande wäre, leicht das Schauspiel vom status naturalis aufgeführt werden möchte. Jede Gesetzgebung hat daher nur gewisse interest als gesetzliche anerkannt, hat daher nur diesen Formen beigegeben, wodurch sie gegen die übrigen gerichtlich verfolgt werden können; erst nach und nach bildete sich das Recht, bildeten

10) Einert l. c. §. 25—28. sucht darzuthun, daß die Worte »Jus civile«, die bei Gelegenheit dieser Klage mehrmals angeführt werden, auf die XII tabb deuten.

11) Einert l. c. §. 20—23. sowie Glück Comm. Thl. XI. §. 741. p. 189. erklären die Klage als eine persönliche, bes. wegen Ulpian's Worte in L. 3. §. 3. D. ad exhib.: »est autem *personalis* haec actio.« — Mir scheint der Streit darüber namentlich durch die verschiedenen Begriffe, die man bei den Rechtslehren mit den Worten „persönlich und dinglich" verbunden findet, unklar geworden zu seyn: — zu berücksichtigen ist aber, daß der §. 1. Inst. de act. nicht act. *personales* u. *reales* als Eintheilung aufführt, sondern act. *in personam, in rem,* und daß daher Donellus gar nicht mit Unrecht das personalis als „mit der Person verbunden" betrachtet, da ja nach L. 12. §. 6. D. ad exhib. die Klage gar nicht auf die Erben übergeht, weder activ noch passiv: nam et haeres suo nomine tenetur: — und auch insofern ist sie actio in *personam.*

12) Daher findet sich bei den französ. Schriftstellern über Proceß als Hauptaxiom der Satz: »Point d'intérêt, point d'action« oder »L'intérêt est la mesure de l'action«. — S. z. B. *Carré* traité et quest. de proc. civ. (i. 4). Introd. p. XXIII. *Berriat St Prix* Cours de proc. civile. Tom I. 2de part. art. III. §. 1.

sich die Formen. In letzterer Beziehung ist denn auch das röm. Recht weiter gegangen, indem sich darin nach und nach ein förmliches Klagensystem ausbildete, und jeder, der irgend ein interest verfolgte, immer für sich den Namen einer schon gegebenen Form (actio) anführen mußte. Unter verschiedenen Gestalten zeigte sich natürlich das interest: denn es ging auf Erlangung, auf Erhaltung, auf Zurückgabe einer Sache, im Allgemeinen auf Erreichung eines rechtlichen Zweckes. Ein solcher ist aber auch in vielen Fällen die Möglichkeit, „eine Sache zu sehen, sich von ihrem Da„seyn zu überzeugen, ihre nähere äußere und innere Beschaffenheit „kennen zu lernen." — Diesen Zweck zu erreichen, bedurfte es eines Mittels, wodurch man sich die Gegenwart, das sichere Daseyn, die Einsicht der fraglichen Sache verschaffte, und eine Klage auf „Vorzeigung, Ausstellung"[13]), „ad exhibendum" war hierzu ein geeignetes Mittel. Geht man freilich vom strengen Begriffe eines für Andre abgeschlossenen Eigenthums aus, so kann man das bloße interest mea exhiberi rem ab altero für ungenügend halten: aber, so sehr die Römer dieß achteten, so wenig ließen sie doch auch die Grundsätze einer vernünftigen, auf Billigkeit gegründeten Rechtspolitik außer Acht, und die Gesetze sprechen daher mehrfach von einer aequitas und necessitas exhibitionis[14]). —

13) Will man exhibere nach den davon in den Gesetzen gegebenen Bedeutungen übersetzen, so möchte man es am getreusten durch „ausstellen" wiedergeben. — Wo dieß Wort von Sachen gebraucht wird, heißt es: praesentiam corporis praebere. — L. 22. D. de V. S. praestare ejus de quo agitur, praesentiam. L. ult. cod., und kommt insofern gewiß mit dem z. B. bei uns, freilich in beschränkterer Bedeutung gebrauchten: „Ausstellen von Waaren, Kunstproducten rc." überein. Ebenso wie der Kaufmann rc. die Möglichkeit gewährt, einzusehen und dann zu kaufen, ebenso macht es uns der qui exhibet möglich, eine Sache zu sehen, und dann unsere Rechte daran oder daraus abzuleiten. Exhibere est facere in publico potestatem, ut ei qui agat, experiundi sit copia. L. 2. D. ad exhib.

14) z. B. L. 3. §. 14. D. L. 7. Cod. ad Exhib. — *Oldendorp* Act. Progymnasm. Class. III. act. 1. §. II. Die so oft im röm. Recht als entscheidend angeführte aequitas ist aber nicht bloß das, was man heutzutage unter Billigkeit im Gegensatz von Recht versteht: es wird darunter auch die von der Vernunft im einzelnen

Die Gesetze erkennen es demnach für recht und billig, daß Jemand die Vorzeigung eines Gegenstandes verlange: sie schützen dieß Verlangen durch eine Klage. Lies't man nun die davon handelnden Stellen, so möchte man freilich wegen eines in dieser Lehre entscheidenden Princips in Verlegenheit kommen, weshalb wohl auch die angesehensten Rechtslehrer mehrere Rücksichten oder Zwecke angegeben haben, welche durch diese Klage verfolgt werden[15]). Der Veranlassungsgrund, wegen dessen die actio ad exhib. in das römische Klagensystem kam, mag wohl der in **L. 1. D.** ad exhib. (maxime propter vindicationes inducta est) angeführte seyn, so daß dieselbe zur Erleichterung des bei der rei vindicatio erforderlichen Beweises[16]) diente, und die andern Beziehungen, in welchen die Klage vorkömmt, sind dann davon abgeleitete. — Aber als Hauptgrundsatz, von dem auch die röm. Juristen bei Ausdehnung der Klage ausgingen, muß ohne Zweifel das „interest exhiberi" betrachtet werden[17]). Deshalb sagt **L. 3. §. 9. D.** ad Exhib. allgemein: *ei competere hanc actionem, cujus interest exhiberi.* **L. 3. §. 12.** eod. „omnibus actio ad exhibendum competit, quorum interest". — Das „interest" muß nun vom Kläger nachgewiesen, wenigstens bescheinigt werden, und der Richter prüft dann die Gründe: — judex igitur *summatim*

Falle gebotene Nothwendigkeit verstanden, die Rechtshülfe zu vervielfältigen. —

15) z. B. Thibaut Syst. (8. Aufl.) §. 719. Glück Comm. Bd. XI. §. 741.

16) L. 6. p. D. de Rei V. (VI. 1.) *Einert* l. c. §. 30.

17) Als solche Ausdehnungen sind dann die in L. 5 sq. ad Exhibend. angeführten Fälle zu betrachten, wo die Klage dazu dient, die exhibitio (Ausstellung) von Sachen zu verlangen, welche durch vis fluminis etc. auf ein fremdes Grundstück geführt oder durch specificatio mit andern Gegenständen vereinigt wurden. Nur uneigentlich kann man sagen, daß hier die Klage auf Restitution gehe; denn diese ist nur die factische Folge der Exhibition, wenn der Beklagte dem Rechte des Klägers nicht widerspricht; — nirgends steht aber, daß die actio ad exhibendum auch da schon Rückgabe der Sache bewirke, wo der Beklagte das Recht des Klägers auf die Sache nicht anerkennt; — hier mußte dann immer noch die vindicatio nachfolgen, indem bei der actio ad exhib. die quaestio dominii noch nicht zur Sprache kam. — S. auch Einert l. c. §. 44. 50.

debet cognoscere, an ejus *intersit*, non an ejus res *sit:* et sic jubere vel exhiberi: vel non, quia nihil interest" (L. 3. §. 9. cit.). — Daher sagt der §. 31. Inst. de action. IV. 6. „Ad exhibendum quoque actio ex arbitrio judicis pendet. In his enim actionibus et ceteris similibus permittitur judici ex bono et aequo, secundum cujusque rei, de qua actum est, naturam, aestimare, quemadmodum actori satis fieri oporteat". (vgl. mit §. 3. Inst. de Off. Judic. IV. 17.) Nur bleibt hier immer eine Hauptfrage, woran und woraus denn der Richter das interest zu erkennen im Stande sey. — Die L. 3. §. 11. D. h. tit. bestimmt dieß näher:

„Eleganter definit Neratius, judicem ad exhibendum hactenus cognoscere, an *justam* et *probabilem* causam habeat (actor), propter quam exhiberi sibi desideret."

Freilich ist auch diese Bestimmung etwas zu allgemein, und mag hie und da dem Richter einen unsichern Maasstab der Beurtheilung geben: — aber man vergesse nicht, daß das arbitrium des röm. Richters weiter ging, als man es heutzutage wünscht. Dem röm. Juristen fiel es nicht ein, die Fälle, wo ein Interesse vorhanden sey, exclusiv zu bestimmen, und deshalb sind auch die in den folgenden legibus angeführten Fälle nur als Beispiele zu betrachten, in denen nach den Ansichten der Juristen eine „justa et probabilis causa exhibendi, ein gegründetes interest vorhanden ist [18]).

§. 7.

Soweit schien mir eine Erklärung über die Natur der actio ad exhibendum im Allgemeinen nothwendig: — nun die Anwendung auf die vorliegende Lehre. — Gewiß ist nicht zu läugnen, daß es demjenigen, welcher einen Proceß anfängt, welcher irgend ein Recht gegen einen Andern geltend macht, sowie dem, der sich gegen einen Anspruch vertheidigt, daran gelegen seyn muß, seine Behauptungen, von welchen der Ausgang seines Streites

18) Will man einen allgemeinen Grundsatz in eine Definition gebracht, so dürfte es der seyn: die actio ad exhibendum ist diejenige präparatorische Klage gegen eine Person, wodurch diese zur Ausstellung einer Sache gezwungen wird, wenn der Kläger einen gegründeten Anspruch auf die Sache wahrscheinlich macht, wegen dessen er die Klage zur Erleichterung seiner Rechtsverfolgung anwendet.

abhängt, zu beweisen, daher auch die Möglichkeit zu haben, die ihm hiezu dienlichen Urkunden, welche ein Andrer besitzt, zu benützen. — Dies scheint mir nun auch das römische Recht anerkannt zu haben [19]), indem es zur Erlangung von Urkunden die actio ad exhibendum, sowie ein Interdictum kennt. Denn gleichwie es dem, der eine vindicatio anstellen will, daran gelegen ist, zur Erleichterung seines dabei zu führenden Beweises [20]) die Sache, die der Andere hat, bei Gericht zu haben, ebenso tritt ein interest bei dem ein, welcher sich seinen Beweis durch die Benützung einer Urkunde erleichtern will [21]). — Aber sowie im Allgemeinen, so tritt auch hier die Frage ein, wann „justa et probabilis causa documentum exhiberi" vorhanden sey? — Dies ist nun nach den Gesetzen im Folgenden zu prüfen.

Wichtig und zugleich wegen der witzigen Fassung interessant ist hier eine Hauptstelle, nämlich **L. 19. D.** ad Exhib., wo Paulus sagt:

„Ad exhibendum possunt agere omnes, quorum interest. „Sed quidam consuluit, an possit efficere haec actio, ut ra„tiones adversarii sibi exhiberentur, quas exhiberi magni ejus „interesset: respondit, non oportere Jus civile calumniari,

19) Wenn *Oldendorp* Act. Progymnasm. Cl. III. act. 1. §. adfin. remed. sagt: Satis apparet, quare haec actio porrigi non potuit ad scripturas, quarum editio, non dominii vendicandi gratia, sed ob probationes plerumque desideratur, de qua materia tractat edictum praetoris D. de edendo, so liegt gerade in diesem Nachsatz sein Irrthum, da unten §. 18. gezeigt werden soll, wie der Tit. D. de Edendo eigentlich unsere Frage gar nicht behandelt. Oldendorp hat sich wohl keine Grundsätze über die Natur der actio ad exhib. aufgestellt, da er selbst ein Paar Zeilen weiter sagt: Ex omni contractu competit actio ad *exhibenda* instrumenta, cum id fuerit actum.

20) S. ob. not. 16 — Daß die actio ad exhibendum in dieser Hinsicht besonders von Bedeutung war, geht überdem noch daraus hervor, daß gleich im folgenden Titel von den interrogationes in jure gehandelt wird, welche doch auch als Mittel, den Beweis vorzubereiten, in Betracht kommen.

21) Ganz treffend sagt deshalb Einert l. c. §. 31: „Nonnumquam vero etiam ad exhibendum agitur de instrumentis et documentis, *unde de causa principali constet.*" — Heffter Instit. des Processes p. 222.

„nec verba captari, sed, qua mente quid diceretur animad-
„vertere convenire. Nam illa ratione etiam studiosum alicu-
„jus doctrinae posse dicere, sua interesse, illos aut illos
„libros sibi exhiberi: quia si essent exhibita cum eos legisset,
„doctior et melior futurus esset."

Deutlich spricht sich hier Paulus aus, daß nicht das bloße, vielleicht nur auf Neugierde, Ehrgeiz, Eigennutz, oder auch gutgemeinter Wißbegierde beruhende interest schon dazu hinreiche, um von einem Andern die Einsicht von Urkunden zu verlangen: das interest muß vielmehr mit der Forderung in einem rechtlichen Zusammenhang stehen. — Daß hier die Juristen strenge urtheilen, ergibt sich aber auch aus einer andern Stelle [22]) des Pandektentitels ad exhibendum, welche übrigens, wenn man sie richtig auffaßt, nichts Abweichendes enthält. Julianus läßt dort die actio ad exhibendum nicht zu, weil der Kläger sie nicht als Mittel zur Vindication gebraucht, da ihm an dem Material, auf welches die rationes geschrieben sind, kein Eigenthum zusteht. Auf der andern Seite aber sieht er, daß der Kläger ein gegründetes interest auf die rationes hat, da der Inhalt derselben ja die Rechtsverhältnisse des Klägers betrifft: wenn nun hier auch nach der Strenge des Rechts eine actio ad exhib., als der vindicatio vorhergehend, nicht zuläßig ist, so müssen doch wegen des gegründeten interest und der daraus hervorgehenden aequitas *exhibitionis* die Grundsätze ausgedehnt und eine actio ad exhibendum *in factum* [23]) gegeben werden.

22) L. 3. §. 14. Interdum *aequitas exhibitionis* efficit, ut, quamvis ad exhibendum agi non possit, in factum tamen actio detur: ut Julianus tractat. Servus (inquit) uxoris meae rationes *meas* conscripsit: hae rationes a te possidentur: desidero, eas exhiberi: ait Julianus: siquidem in mea charta scriptae sint, locum esse huic actioni, quia et vindicare eas possum, nam cum charta mea sit, et quod scriptum est, meum est. Sed si charta mea non sit, quia vindicare non possum, nec ad exhibendum experiri, *in factum* igitur mihi actionem competere.

23) Eine actio in factum im Sinne des Tit. Pand. Praescriptis verbis ist es nicht, denn diese scheint nach den dort angeführten Beispielen ein factum obligationis (also z. B. e. ungenannt. Contract) vorauszusetzen. — Hier heißt es vielmehr, daß wegen der besondern factischen Umstände des Falles eine Ausdehnung der

Noch deutlicher wird dies aber durch die im Codex unter dem Titel ad Exhibendum angeführten Stellen. Unangenehm ist es freilich, daß diese Stellen Decrete oder Rescripte für einen einzelnen Fall sind, dessen nähere Umstände nicht vorliegen, besonders da man dadurch leicht auf die Vermuthung geführt werden könnte, als habe die actio ad exhibendum mit dem veränderten gerichtlichen Verfahren nun auch eine allgemeinere Bedeutung angenommen. Doch lassen sie sich mit dem bisher Angegebenen recht gut vereinigen; — es sind besonders

L. 4. Cod. h. t. — „Non ignorabit judex, si instrumenta „*tui juris*, quas penes diversam partem fuisse probaveris, ab eisdem non exhibeantur, jurisjurandi in litem „facultatem deferri tibi oportere."

und L. 6. eod. „Instrumenta *ad jus tuum pertinentia* partem diversam invasisse adseverans, si quidem crimen „intendis, solemnibus accusationibus impletis, fidem adseverationis tuae facito: si vero ad exhibendum intendis judiciorum more experire."

Will man hier chikaniren, so könnte man allenfalls sagen, unter den instrumenta tui juris und ad jus tuum pertinentia seyen eigene (propria), dir zugehörende Urkunden zu verstehen, und die beiden Stellen sprächen dann von der actio ad exhibendum vindicationis praeparatoria. — Allein viel richtiger wird der Sinn derselben, wenn man hierin nur eine Wiederholung der allgemein in den Pandecten über das interest exhiberi aufgestellten Grundsätze sieht: damit stimmt namentlich die Bedeutung des Wortes „pertinere" in andern Stellen vollkommen überein. Daß dadurch nicht allein das Eigenthum bezeichnet wird, zeigt schon deutlich L. 181. de V. S.

„Verbum illud "pertinere" latissime patet: nam et iis re„bus *petendis* aptum est, quae dominii nostri *sint*, et „eis, quas jure aliquo possideamus, *quamvis non sint* „*nostri dominii.* Pertinere ad nos etiam ea dicimus, „quae in nulla eorum causa sint, *sed esse possint*."

Klage Statt finde — und so verstanden enthält die Stelle gar nichts Widersinniges, vielmehr einen Beleg zum Obigen.

Daß aber durch dies „esse possint“ nicht eine bloß physisch denkbare Möglichkeit ausgedrückt wird, versteht sich von selbst; die richtige Erklärung besteht vielmehr darin, daß man als Ursache dieser Möglichkeit ein wirkliches Recht oder ein von den Gesetzen als rechtlich wirksam anerkanntes „interest“ betrachtet [24]). Ganz klar wird aber ferner diese Bedeutung des Wortes „pertinere“, wenn man daran denkt, wie die so oft in den Gesetzen vorkommende Redensart: „ii, ad quos ea res pertinet“ immer am Besten durch „ii, quorum hujus rei interest“ paraphrasirt wird [25]), — und die beste Erklärung gerade in Bezug auf Urkunden gibt:

L. 6. §. 5. D. de Edendo.

„Pertinere autem videtur ad me ratio, si modo eam tractaveris, me mandante, sed si procurator meus absente me mandaverit, an mihi edenda sit, quasi ad me pertineat: et magis est, ut edatur. Procuratori quoque meo edendam rationem, quam mecum habet, non dubito, quasi ad eum pertineat, et cauturum de rato si mandatum ei non sit.“

Vgl. L. 4. §. 1. und L. 9. §. 4. eod.

Keine dieser Stellen enthält zwar eine allgemeine Definition der juristischen Bedeutung des Wortes „pertinere“: allein aus Allem geht doch zur Genüge hervor, daß darunter nicht nothwendig ein auf Eigenthumsrecht beruhender Anspruch zu verstehen sey, sondern daß es vielmehr auf die Nachweisung irgend einer rechtlichen

24) Die passendste Uebersetzung wäre daher: „— Sachen, an die wir „einen rechtlich begründeten Anspruch machen können.“ —

25) So z. B. L. 27. D. ad leg. Jul. de Adult. — Freilich erklärt L. 70 in fin. de V. S. „Verba haec, is ad quem ea res pertinet, sic intelliguntur, ut qui in *universum* dominium vel jure civili, vel jure praetoris *succedit*, contineatur. — Allein dies ist nicht die ausschließliche Bedeutung, es finden sich vielmehr mehrere Stellen, wo diese Worte nicht nur einen Singular-Successor, sondern auch sogar solche bezeichnen, welchen nur eventuelle, mögliche Ansprüche zustehen. Z. B. L. 19. D. de Adopt. — L. 7. 8. D. de Jurejurando XII, 2. L. 22. §. 7. L. 23. D. ratam rem hab. 46 8. — So in L. 1. §. 10 11. 12 D. de Vent. inspic. 25. 4. — durch ii, quorum interest, partum non edi, erklärt. — S. noch mehrere Stellen in Brissonius s. h. v.

Beziehung zwischen einer Sache und der sie verlangenden Person gehe.

Ein hieher gehörender Fall findet sich auch bey Bolley vermischte jurist. Aufsätze. Stuttgart 1831. nro. XI., wo freilich verschiedene Erkenntnisse der Gerichte vorliegen, die sich aber mehr aus der verschiedenen Ansicht der Richter über die Proceßleitung erklären. Die Gräfin von Colloredo-Mannsfeld hatte nämlich zur Begründung einer Erbschaftsklage als angebliche Intestaterbin gegen den angeblichen Besitzer der Erbschaft ein Gesuch auf Herausgabe des Inventars gerichtet. — Die Richter hatten nun verschiedene Ansichten dadurch, daß die Einen dies Gesuch als eine actio ad exhibendum inventarium ansahen, über welche vor Allem entschieden werden müsse, während die Andern erklärten, die Frage über Herausgabe des Inventars könne erst nach Entscheidung des noch bestrittenen Erbschaftsrechts zur Sprache kommen. Beide Ansichten stehen mit den hier vorgetragenen Grundsätzen über die actio ad exhibendum im Einklang. Der Richter wird ja dabei von den Gesetzen angewiesen, vor Allem zu beurtheilen, ob ein rechtliches Interesse des Ansuchenden vorhanden sey (an juste et probabilis causa actoris adsit). Da nun die Implorantin im angeführten Falle einzige Descendentin ihres verstorbenen Vaters war, so sahen die einen Richter in ihrer Eigenschaft als präsumtiver gesetzlicher Erbin hinlängliches Interesse; — aber richtiger wurde in letzter Instanz dahin geurtheilt, daß die Frage über das Interesse erst von der Entscheidung über das Erbrecht der Klägerin abhängen könne, da ja die Herausgabe des Inventars nicht zum Beweis des Erbrechts, sondern mehr zur Herstellung der Größe der Erbschaft dienen mußte. Die Abweichung zwischen den Erkenntnissen der Gerichte lag wohl eigentlich darin, daß das Obertribunal neben der Frage über das Interesse, auch die dem deutschen Richter obliegende Pflicht der gehörigen Proceßleitung berücksichtigte, wornach kein Erkenntniß gefällt und keine Handlung einer Parthei zugelassen werden soll, welche durch den spätern Verlauf der Sache als unnöthig oder gar als unrechtlich erscheinen könnte. Nichtsdestoweniger aber erkannte auch das abändernde Urtheil den Grundsatz an, daß die actio ad exhibendum bei hergestelltem Interesse zur Vorzeigung von Urkunden angestellt werden könne.

So wird es anerkannt, daß ein Freigelassener ein Interesse habe, die Urkunden über die Freilassung zu bekommen (L. 26. Cod. de lib. caus. VII. 16.) — und interessant ist noch der Ausspruch der L. 24. Cod. de fideicommiss. VI, 42., wornach der Erbe zwar nicht verpflichtet ist, den Vermächtnißnehmern die instrumenta, quae ad originis probationem pertinent, mit den vermachten praediis herauszugeben, aber doch, si opus fuerit, dieselben dem legatario oder fideicommissario vorzeigen (proferre) soll.

§. 8.

B) *Interdictum de tabulis exhibendis.*

Im Ganzen haben zwar die Gesetze es dem Ermessen des Richters anheimgestellt, ob er ein rechtlich begründetes Interesse als vorhanden und als genügend zur Herausgabe von Urkunden annehmen wolle; und in der That ist es auch nicht möglich, hier der richterlichen Beurtheilung Schranken zu setzen. Um so mehr aber verdient ein Fall Erwähnung, wo von den Gesetzen selbst ein Anspruch auf Herausgabe einer Urkunde als rechtlich anerkannt und sogar mit einem eigenen Rechtsmittel geschützt ist. Es ist dies das im Lib. XLIII. Tit. 5. der Pandecten behandelte Interdictum de tabulis exhibendis, das gerade dazu dient, sich im Rechtswege den Besitz und Gebrauch eines Testamentes zu verschaffen. Schon oben (§. 3.) wurde angeführt, daß dem Erben, der die Erbschaft erworben, auch zur Erlangung des Testamentes, als eines Theiles derselben, die rei vindicatio zustehen müsse. Wichtiger dagegen erscheint der Besitz und Gebrauch des Testaments für denjenigen, der weiß, daß er eingesetzt ist, dem aber gerade dies ihm zur Verwirklichung seiner Rechte nothwendige Beweismittel fehlt. Wie soll er da gegen den als angeblichen Intestaterben etwa im Besitz befindlichen entfernten Verwandten sein Erbrecht beweisen, wenn jener sogar das Testament in Händen hat? — Wie soll ferner der Legatar oder Fideicommissar, dem etwas vermacht ist, sein ihm gebührendes Vermächtniß beweisen, wenn der Erbe, der es ihm geben soll, sich neben der Erbschaft im Besitz des Testamentes befindet? — Obwohl nun der Testamentserbe oder der Legatar, solange sie ihr Recht nicht erweisen, keine Privatrechte am Testament in Anspruch

nehmen können, so stellt hier das römische Recht die Sache mehr unter den Gesichtspunct des auf religiösen Begriffen ruhenden öffentlichen Rechts, und erkennt deshalb für Testamente eine Art von Publicität an. Denn: tabularum testamenti instrumentum non est unius hominis, hoc est, heredis, sed universorum, quibus quid illic adscriptum est: quin potius *publicum* est instrumentum [26]. — Das Testament, zu dessen Errichtung so viele Förmlichkeiten gehören und dessen Genehmigung ursprünglich von der ganzen Volksgemeinde (in comitiis curiatis) ausging, trat natürlich aus dem Kreis der Privaturkunden: das Eigenthum der charta, auf welche das Testament geschrieben war, mochte dem Erben zustehen: an dem Inhalte aber stand nach Grundsätzen des öffentlichen Rechts, Allen die er betraf, gleichsam ein Eigenthum zu, welches der Praetor anerkannte. Konnte er in seinem Edicte von den Grundsätzen über Eigenthum auch nicht soweit abweichen, daß er diesem Rechte auf den Inhalt eines Testamentes durch das Mittel der Vindication Nachdruck gab, so verwirklichte er doch die einmal anerkannte relative Publicität des Testamentes dadurch, daß er, ja sonst auch in der Polizeigesetzgebung vielfach thätig, hier ein eignes Mittel, das interdictum de tabulis exhibendis einführte und hierdurch Allen in einem Testament Bedachten Einsicht desselben verschaffte: „Solent autem exhiberi tabulas desiderare omnes omnino, qui quid in testamento adscriptum habent [27]. — Obwohl nun dies Interdict durch das öffentliche Interesse im röm. Recht hervorgerufen ist, was besonders aus seiner Stellung im Lib. 43. Tit. 5. und den es umgebenden Titeln hervorgeht, so ist es nichtsdestoweniger heut zu Tage noch anwendbar. Denn, mochte auch das öffentliche oder Polizeirecht der Beweggrund des Prätors seyn, dies Interdict einzuführen, so paßt doch derselbe Beweggrund auch noch bei uns [28]; — und wäre auch der Gesichtspunct des öffentlichen Rechts hier ein anderer, so müßte Vieles aus dem römischen

26) cf. L. 2. pr. Testament. quem ap 29, 3.

27) L. 3. §. 10 D. de tabb. exhib. 43. 5. — Nach L. un. Cod. eod. VIII. 7. steht das Recht daher auch dem pupillariter substituto zu.

28) Vielleicht in manchen Staaten, wo hohe Erbschaftsaccise ist, noch mehr als bei den Römern.

Testamentsrechte wegen veränderter Staatsverhältnisse wegfallen: das remedium ex L. ult. Cod. de Edict. D. Hadr. toll. müßte dann z. B. ebensogut verbannt werden. Ein Hauptgrund aber, der noch für die Anwendbarkeit spricht, liegt vorzüglich darin, daß der Praetor hier eigentlich nur die allgemeinen Grundsätze der actio ad exhibendum für einen speciellen, gewiß wichtigen Fall, wiederholte. [29]) Wie schon bemerkt, ging das Recht derer, quibus quid adscriptum est, nur darauf, daß sie durch die tabulas exhibitas genau den Inhalt des Testaments erfuhren, und dieß genügte ja dem Zweck, wenn sie auch die Urkunde nicht in die Hände bekamen, was namentlich dann der Fall war, wenn der Streit über die Erbschaft gerade von der Rechtsbeständigkeit des Testaments abhing: allein dasselbe blieb den Berechtigten doch immer als Beweismittel erhalten, da die Testamentsurkunde nur einstweilen durch den Praetor sequestrirt wurde [30]) und jeder Betheiligte das Recht hatte sich zu seinem Gebrauche eine Abschrift zu machen.

§. 9.

C. Verbindlichkeit zur Herausgabe der sogenannten gemeinschaftlichen Urkunden.

Nachdem im Vorhergehenden zu zeigen versucht wurde, daß nach röm. Rechte ein rechtliches Interesse das Gesuch um Herausgabe von Urkunden begründen kann, und dieser Satz mit Beispielen belegt wurde, führt eben die Frage, wann ein solches Interesse als vorhanden angenommen werden dürfe, darauf, den Begriff einer sogenannten gemeinschaftlichen Urkunde zu prü-

29) Durch das Edictum de tabulis exhibendis wurde nichts anderes ausgesprochen, als daß hier eine vorläufige Untersuchung über das Interesse nicht nothwendig sey, indem vielmehr Jeder, der in einem Testament bedacht ist, auch ein vernünftig rechtliches Interesse habe, den Inhalt des Testaments kennen zu lernen.

30) L. 3. §. 9. D. de tabb. exhib. — exhibere apud praetorem oportet. L. ult. eod. — De tabulis proferendis interdictum competere non oportet, si hereditatis controversia ex his pendet . . . . itaque in aede sacra interim deponendae sunt, aut apud virum idoneum. S. auch L. 4. §. 3. D. famil. hercisc. X. 2.

fen, da in allen Lehrbüchern die Verbindlichkeit zur Herausgabe solcher Urkunden unbedingt ausgesprochen ist.

Frägt man aber um die gesetzlich richtige Bestimmung des Begriffes einer gemeinschaftlichen Urkunde, so findet man, daß Mehrere bequemer Weise denselben unbestimmt gelassen, Andere sich eines circulus in definiendo schuldig gemacht, und Viele endlich sich in wahrhaften Variationen über das einmal von fern gehörte Thema abgequält haben. Freilich liegt hier an den Gesetzen die erste und hauptsächliche Schuld, da in denselben [31]) von documenta communia geredet wird, ohne daß die Begriffsbestimmung angegeben wäre. Ich möchte jedoch weniger die Gesetze beschuldigen, als vielmehr die spätern Erklärer und Schriftsteller, welche sich die Mühe machten, einen Begriff in dieselben hineinzutragen, der darin sich nicht findet. Ich glaube nämlich, daß das röm. Recht, da, wo es von res communis redet, nur eine Sache versteht, welche sich im Miteigenthum befindet, wie dieß ja auch die ganze Lehre von der actio communi dividundo beweist. [32]) Hievon ausgehend, muß ich nun das Kapitel von der Herausgabe gemeinschaftlicher Urkunden mit dem, was ich oben §. 4 anführte, schließen — und es bleibt mir nur übrig, die von verschiedenen Rechtslehrern über documenta communia aufgestellten Begriffe und Ansichten zu prüfen und ihre Unhaltbarkeit zu zeigen. —

Vor Allem ist hier, wie schon gesagt, nicht zu übersehen, daß man bei der Aufstellung von Lehrsätzen hierüber zwar nicht Gesetze auslegte oder sich zurichtete, wie man sie brauchte, sondern daß man in Ermangelung geduldiger Stellen, andere nicht hieher gehörende als beweisend anführte, oder auch das Stellensuchen dem geneigten Leser überließ. — In früheren Zeiten, wo noch die Kunst der Logik etwas galt und geübt wurde, half man sich mit künstlichen, wenn nicht gar bewunderungswürdigen Eintheilungen, und so lehren die meisten ältern Schriftsteller über gemein-

31) S. besonders L. 7. Cod. ad Edend. II. 1. C. 12. X. de fid. instr. II. 22.

32) cf. L. 2. D. Comm. div. X. 3. — auch *Donellus* Comm. ad Cod. L. 7. de Edendo §. 2. versteht unter instr. comm. nur quoad dominium gemeinschaftliche — ebenso *Gail* Obs. 106 nro 3 et 7.

schaftliche Urkunden, daß man zu unterscheiden habe: instrumenta communia 1) ratione corporis (Miteigenthum) 2) ratione materiae (wenn nämlich der Inhalt der Urkunde ein Mehreren zustehendes Recht betreffe) und dann besonders 3) ratione constitutionis instrumenti ad utilitatem communem, was man auch im Gegensatz von materia ein instr. com. ratione formae zu nennen beliebte. [33]) Hiezu kamen nun noch die instr. communia ratione usus, d. h. die durch Production bei Gericht angeblich gemeinschaftlich gewordenen, wobei man sich auf das nirgends in den Gesetzen ausgesprochene Axiom „documenta et testes per productionem fiunt communia" gründete; [34]) kurz, man war in den Begriff der communio so zu sagen verliebt. [35]) — Später, wo man, mit Recht manche lächerliche Eintheilungen aufgebend, mehr nach Grundsätzen strebte, suchte man die verschiedenen Sätze unter Begriffen zu vereinigen, und so thun es die meisten Neueren. [36])

Abgesehen aber davon, daß diese Begriffe keineswegs den Gesetzen entlehnt sind, geben sie aber auch meist keinen sichern Anhaltspunkt. Denn wenn Seuffert und v. Blattner gemeinschaftliche Urkunde diejenige nennen, „welche über ein zwi„schen Mehreren gemeinschaftliches Rechtsverhältniß oder über „ein gegenseitig gemeinschaftliches errichtet wurde", so müssen sie doch gerade die Gemeinschaftlichkeit als Merkmal in die De-

33) Dergl. Eintheilungen finden sich in: *Klengel* disp de edit. instrum. Argent. 1652 — sowie in der sonst gut durchgeführten Abhandlung von *Martens* de instrumento communi ejusque editione. Goett. 1773.

34) Wie gefährlich und trüglich dieser Satz in seiner Allgemeinheit sey, hat gründlich gezeigt: Heiſe und Cropp jurist. Abh. I. nro. VIII.

35) Ein Beispiel hievon gibt *Hilmers* (praes. Schultz) de instr. communib. Frankf. a. O. 1688 in dem Praefamen — So sucht auch Bülow und Hagemann Erört. I. Bd. nro. 14 die Erb-, Saal- und Lagerbücher in den Begriff gemeinschaftlicher Urkunden einzuprägen, während man in jedem Fall passend nur von einer Publicität derselben reden kann.

36) Z. B. Glück Com. XXII. B. §. 1171. 2. b. Grolman Handbuch §. 198 not. v. Blattner über die Edition gemeinschaftlicher Urkunden. (Würzburg 1827 bes. §. 18) nach Seuffert Lehrb. des Pand.-R. §. 434. Schweppe P.R. §. 611.

finition aufnehmen, und müßten dann wieder den Begriff eines gemeinschaftlichen Geschäftes bestimmen — und will man diesen letztern Begriff auch der Beurtheilung des Richters überlassen, so ist mit der ganzen Definition nichts gewonnen.

So viel Anerkennung gewiß dieß Streben der Rechtslehrer verdient, festere Normen für den Richter durch klare Begriffe aufzustellen, so wird der Begriff gemeinschaftlicher Urkunden in der von ihnen angenommenen Bedeutung doch unnöthig, wenn man die oben §. 6, 7 über das rechtliche Interesse und die darauf gegründete actio ad exhibendum aufgestellten Grundsätze annimmt. Denn wenn man auch hier einwenden kann, daß dem Ermessen des Richters, wie bei der Beurtheilung, ob eine Urkunde gemeinschaftlich sey, zu viel überlassen bleibe, so ist nicht zu vergessen, daß jene Grundsätze auf klaren Gesetzen beruhen, was bei den Begriffen nicht der Fall ist, und daß diese Begriffe vielleicht für eine neue Gesetzgebung zu empfehlen sind, während da, wo man vom positiven röm. Rechte spricht, das einmal gesetzlich begründete arbitrium judicis anzuerkennen ist.[37])

Dieß muß daher auch den Maßstab bilden, nach welchem die einzelnen, von den Practikern unter die gemeinschaftlichen Urkunden gezählten Fälle zu beurtheilen sind. — Besonders wichtig ist hier der Grundsatz, wonach „jede über das Rechts„verhältniß des Producenten, oder der Personen, von denen „er (z. B. als Legatar oder Cessionar) sein Recht ableitet, zu „andern Personen errichtete Urkunde“ [38]) als gemeinschaftliche angesehen und daher herausgegeben werden soll. Wenn man nun auch nach dem Gesagten in diesem Falle nicht von

37) Jedoch nicht in der Art, daß man mit *Leyser* Medit. I. Spec. 38 und *Ludolf* Obs. for. O. 213 die ganze Editionslehre der beliebigen Willkür und dem zarten Billigkeitsgefühl des Richters überläßt, und so den Richter ohne ihn an Regeln zu binden, zum Gesetzgeber macht.

38) So bei Glück l. c. §. 1157 S. 20, §. 1171 S. 110. Andere haben den Begriff allgemeiner gestellt, und rechnen dahin jede „über „ein zwischen mehreren Partheien (oder zwischen Producenten und „Produkten) obwaltendes rechtliches Verhältniß (geschlossenen Ver„trag) errichtete Urkunde.“ Z. B. Reinhardt Handb. §. 212. Schneider Lehre vom Beweise §. 286. Linde §. 279.

einer gemeinschaftlichen Urkunde reden kann, so gründet sich doch die Verbindlichkeit zur Herausgabe solcher Urkunden auf Gesetze, und zwar auf die oben §. 7 angeführten Stellen. [39]) Denn gewiß kann man von der Urkunde, worin mir Rechte zugesprochen oder Verbindlichkeiten auferlegt werden, sagen: est instrumentum *mea causa* confectum, est meum *quodammodo* instrumentum (L. 4 §. 1. D. de Edendo) — oder hoc documentum ad me, oder ad jus meum pertinet (est adminiculum juris, wie einige Practiker sagen), wozu noch bei den contractibus bonae fidei (und das sind doch im Grunde, wenigstens nach deutschen Rechtsgrundsätzen, heutzutage alle Verträge) der gute Glaube der Partheien einen besondern, wenn auch inneren, doch von der Gesetzgebung anerkannten, Verpflichtungsgrund zur Mittheilung bildet. Sehr treffend hat hierauf aufmerksam gemacht Kossel, [40]) obwohl der andere von ihm angegebene Grund der Verpflichtung, nämlich der mutuus consensus contrahentium doch etwas zu gesucht erscheinen möchte. Denn wenn auch die Paciscenten quoad obligationes suscipiendas einwilligten, so möchte sich ein Schluß auf einen tacitus consensus ad communicandum instrumentum wohl nicht so leicht annehmen lassen. — Das Interesse muß ebenso auch über das Gesuch um Edition von Urkunden entscheiden, welche ein Lehen betreffen, und man braucht sich nicht die Mühe zu geben, in den Begriff von documenta communia alle Urkunden einzuzwängen, welche die Lehnträger selbst oder durch Andere zum Besten der Mitbelehnten und Lehnsfolger ihren Pflichten gemäß aufgezeichnet oder haben niederschreiben lassen. [41]) Was man hier auch mit dem Begriffe „ge-

39) Vgl. L. 4. 6 Cod. ad Exh. in Verbindung mit den Fragmenten über die Bedeutung des Wortes: pertinere.

40) In der gründlich durchdachten und schön geschriebenen diss. de caus. oblig. ad edend. inst. (Götting. 1796) §. 10.

41) Struben rechtl. Bedenk. IV. 193 (in Spangenbergs Ausg. I. B. nro. 107) scheint, indem er diese Bestimmung aufstellt, an eine communio inter omnes successores feudales zu denken. Ebenso Bülow und Hagemann Erörterungen IV B. nro. 48, die sogar in einem Streite de separatione feudi ab allodio den Gläubigern des Vasallen das Recht der Urkundeneinsicht zugestehen? — Aber für diese wurden sie gewiß nicht errichtet!

meinschaftliche Urkunden" ausrichte, zeigt ein Fall bei Pufendorf,[42]) wo die Allodialgläubiger vom Lehnsfolger die Herausgabe der Investiturbriefe und Lehnsverzeichnisse verlangten. Dem großen Juristen kam es doch etwas sonderbar vor, für die Allodialgläubiger eine Gemeinschaft anzunehmen; weil aber in jenen Urkunden doch etwas auf sie Bezügliches stehen könne, wurde auf Besichtigung (inspectio) der Urkunden durch das Gericht erkannt! — Wenn nun auch der Richter, wo die Vorlage einer für beide Contrahenten errichteten Urkunde verlangt wird, ein Interesse annehmen und deßhalb meistens auf Mittheilung oder Herausgabe erkennen wird, so leicht möchte es doch auch Fälle geben, wo ein solches Erkenntniß weder ganz den Rechtsgrundsätzen entsprechend, noch auch immer billig zu nennen wäre. Man denke sich den Fall, ein Contrahent habe sich eine Urkunde über den geschlossenen Vertrag auf eigne Kosten fertigen lassen und der andre verlange nun diese Urkunde, an welcher er nichts bezahlte, vom andren Contrahenten zur Benutzung bei Gericht: in der That wird man sich doch scheuen, das, was blose Gefälligkeit wäre, zur Pflicht zu stempeln: — ebenso würde wohl ein gewisses Gefühl sich gegen ein Gesuch auf Herausgabe erklären, welches etwa vom Beschenkten gegen den Schenker selbst angestellt würde. Ebenso dürfte auch eine Quittung nicht immer als sogenannt gemeinschaftliche Urkunde betrachtet werden. Wenn man [43]) auch hiegegen geltend macht, daß der Gläubiger, welcher dieselbe ausstellte, doch ein Interesse habe, um z. B. die Zeit der Zahlung (bei Verjährung, Verzug u. dgl.) zu erweisen, oder weil der Gläubiger manchmal die Quittung nur unter Bedingungen ausstelle, so verliert doch im letztern Fall der ausgestellte Schein über die Zahlung die Natur einer eigentlichen Quittung; er wird vielmehr eine Urkunde über eine novatio debiti, und in dieser Rücksicht kann man unter Umständen eine aequitas exhibitionis als begründet annehmen, während als Regel gelten muß, daß der Gläubiger, welcher seinem Schuldner den, auch unter einer Bedingung geschriebenen

42) Observatt. Tom. IV. O. 36.

43) S. Linde Zeitschrift I. nro. VIII. S. 220 und Hohnhorst Jahrb. des O.H.G. Jahrg. V. 1829 S. 155, 157.

Zahlungsschein überließ, die Folgen seines allzugroßen, aber unnöthigen Vertrauens, also seiner eignen Nachläßigkeit selbst tragen muß. Er hätte sich ja nach L. 19 Cod. de fid. inst. vom Schuldner eine antapocha ausstellen lassen können, und wenn dort Justinian sagt: nullum ei praejudicium ex eo, quod antapocham non recepit, generetur, so will dieß nur so viel heißen, daß der Gläubiger seine Behauptung einer bedingt angenommenen Zahlung auch noch durch andre Beweismittel, als durch die antapocha darthun könne. Dem Gläubiger wird in jener Stelle nur ein Mittel angezeigt, wie er seine ihm zustehenden Rechte wahren könne, und auch durch Unterlassung dieses Mittels soll ihm kein Nachtheil zugehen: daß ihm aber ein weiteres Recht, nämlich Edition zu fordern, gegeben werde, steht nirgends.

Mit Unrecht sehen auch Manche [44]) Briefe als gemeinschaftliche Urkunden an. Wenn man auch allerdings sagen kann, daß namentlich Geschäfts- und insbesondere Handelsbriefe recht gut zur Erläuterung und Beurtheilung eines Geschäfts dienen, so folgt aus dieser Zweckmäßigkeit zum Beweise doch noch nicht die Nothwendigkeit, sie dazu zu gebrauchen. — Wenn es auch ferner Regel ist, daß beim Urkundenbeweise der Beweisführer das referens nicht ohne das relatum vorlegen soll und wenn man auch scharfsinniger Weise die Antwort auf ein Schreiben als relatum ansehen will, so begründet dieß noch keine Pflicht für den, gegen welchen sie gebraucht werden soll, dieselbe vorzulegen; und wenn auch einige des gegenseitigen Nutzens und Vortheils willen geschrieben sind, so läßt sich hievon kein Schluß auf alle machen, indem in sehr vielen Briefen Dinge vorkommen, deren Offenbarung man nicht wünscht: man denke sich den Fall, wo Jemand in einem Geschäftsbriefe zugleich beigehend einige Äußerungen wegen schlechter Handelsverhältnisse des Adressaten schrieb, oder wo ein Brief zweideutige politische Ansichten oder vertraute Bemerkungen über Familienverhältnisse und andre Dinge, die man auch den Gerichten nicht gern anvertraut, enthält. Gefährlich und widersinnig wäre eine Editionspflicht namentlich da, wo z. B. der

44) Schneider vollst. Lehre vom rechtl. Beweise (Gieß. 1803) §. 287. Hagemann prakt. Erört. VII. nro. 61.

Produkt Briefe vorlegen soll, welche er nicht vom Producenten, sondern von dritten Personen erhalten hatte. Ist ein Brief nur über Geschäftsverhältnisse geschrieben, so wird ihn der Besitzer auf einen freundlichen Wunsch schon vorlegen: immer ist aber für andre Fälle zu bedenken, daß Briefe gewöhnlich gar nicht in der Absicht geschrieben werden, um später vor Gericht vorgelegt zu werden; — das dem Empfänger eines Briefes doch unbezweifelt daran zustehende Eigenthum, so wie das daraus folgende Recht, darüber nach Belieben zu verfügen, müssen vielmehr als Regel die Freiheit von der Herausgabe von Briefen begründen.

Wenn ich daher auch im Allgemeinen glaube, daß in sehr vielen Fällen, welche man zu den gemeinschaftlichen Urkunden rechnet, die Vorlegung gefordert werden kann, so möchte ich mich doch hüten, eine allgemeine, aus einem Grundsatze fließende Verbindlichkeit anzunehmen, da es ja gewiß viele Fälle gibt, wo der Richter wegen mangelnden Interesse ein solches Gesuch abschlagen wird.

§. 10.

D) *Privilegium fisci.*

Gleichsam als Schlepptau der aus dem Gesetz für sich entspringenden Gesuche um Herausgabe von Urkunden, ist hier auch noch der Vollständigkeit wegen das Vorrecht des fiscus zu erwähnen. Liest man nämlich die L. 2 §. 2 D. de jure fisci. 49, 14. Item Divi fratres ad libellum Cornelii Rufi rescripserunt, toties edenda esse instrumenta, quotiens de jure capiendi, vel de jure dominii, vel de aliqua causa simili, re nummaria quaeratur: non si de capitali causa agatur, so möchte man wohl klar darin das Vorrecht des fiscus finden, in jeder Streitigkeit über Mein und Dein unbedingt (denn ein Unterschied ist nicht gemacht) die Herausgabe von Urkunden von Jedermann zu fordern. Warum aber nicht da, wo es sich de capite civis handelt, im eigentlichen Strafprocesse? — Mann könnte vielleicht denken, da sey für den fiscus doch keine rechte Bereicherungsgelegenheit und das sey deßhalb den Kaisern der Mühe werth nicht gewesen: allein edler erklärt sich die Verschiedenheit doch, wenn man dabei an den Charakter des römischen Anklageprocesses denkt, in welchem der Ankläger selbst für die Beweise zu sorgen hatte, und der in L. 10

§. 4 D. de quaest. ausgesprochene Grundsatz galt: nec debet initium probationum de domo rei accusator sumere. [45])

Frägt man aber nach der ratio legis, warum denn in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten dem fiscus ein so allgemeines privilegium zustehe, so muß man wohl zuletzt antworten: quia fiscus est, — vergleicht man jedoch mit der angeführten Stelle noch L. 2. §. 1. eod. und L. 3. D. de Edendo, und berücksichtigt man darin besonders die Worte: qui instrumenta *ad causam fisci pertinentia* non exhibet und, ea instr. *quae ad eam causam pertinerent,* ex qua se deferre professus est, so liegt darin zunächst nur eine höchst ausdehnende Erklärung des Wortes „pertinere," wodurch nach dem oben §. 7 Angegebenen das rechtliche Interesse bezeichnet wird. Da aber die Zahl der causae fiscales nach L. 1. D. de jur. fisci ein nicht unbedeutendes ist, so liegt allerdings in dieser ausdehnenden Erklärung, in dieser Erweiterung des rechtlichen Interesse ein bedeutendes Vorrecht, — und keine interpretatio restrictiva vermag dasselbe hier dem Fiscus abzusprechen. — Wenn auch Viele bemüht sind, dem Fiscus seine Privilegien abzuinterpretiren, so beschränke ich mich darauf zu wünschen, daß sie fallen möchten, und glaube vor der Hand nur, daß kein Gericht eine große juristische Sünde begehen würde, wenn es ein priv. fisci mit Stillschweigen überginge, [46]) da das römische Recht nur durch Gewohnheit recipirt ist und man deshalb die mit dem Staatsrecht zusammenhängende Lehre vom fiscus privilegiatus eben so gut übergehen kann, als man die im Corpus Juris über publicani oder municipia (von beiden gibt es heutzutage genug!) enthaltenen Vorschriften nicht mehr anwendet; auf jeden Fall sind dergleichen exorbitante Privilegien ein Beweis von

45) So gibt auch Donellus ad L. 2. Cod. de Edendo als Grund des Unterschieds an: ne nimis acerbe oneretur reus.

46) Um so mehr muß der fiscus da dem Privatmann gleichstehen, wo ein geschlossenes Civilgesetzbuch, wie z. B. das Bad. Landrecht von seinen privilegiis schweigt. — Zweifel dagegen in Hohnhorst Jahrb. des O.H.G. VII. Jahrg. 1833. S. 180. — S. aber v. Weiler Motive zur Bad. Prozeß-Ordnung Tit. 38. — Interessant ist, daß nach der Braunschweig. Landschaftsordnung v. 1832, §. 199 alle priv. fisci, in Bezug auf gerichtl. Verfolgung seiner Ansprüche aufgehoben sind.

mangelhafter Verwaltung des Staatshaushalts und ein tüchtiger Finanzmann wird bei dem jetzigen Stande der politischen Ökonomie auch ohne dieselben auskommen können. Verwahren muß ich mich aber feierlichst, wenn man gar noch vom privilegio fisci einen Schluß auf andere privilegirte Personen im Staate machen will, und z. B. den piis causis, der Kirche, den minoribus und den *pro* matrimonio conservando Streitenden ein gleiches Vorrecht, unbedingte Edition in den sie betreffenden Rechtsstreitigkeiten zu fordern, ertheilen will. [47]) Denn wie lächerlich diese Ausdehnung auch sey, beweisen die Fälle, wo gar zwei solcher angeblich privilegirten Personen miteinander streiten, wo dann keine das Privilegium in Anspruch nehmen soll! [48])

Schließlich geht aber aus der Lehre vom privilegium fisci noch eine Bemerkung über die angebliche Editionspflicht überhaupt hervor. Offenbar nämlich ist das Vorrecht des fiscus, Edition verlangen zu können, ein Privilegium und insofern eine Ausnahme von der Regel. Wendet man hierauf nun den bekannten Schluß an: exceptio firmat regulam, so läßt sich als Regel gewiß die Freiheit von der Edition für andere Personen, wenn sie nicht dem Fiscus gegenüber stehen, vertheidigen, zumal in **L. 45. §. 5. 6. D. de jur. fisci** „Neque instrumenta, neque acta a quoquam adversus fiscum edi oportet" der Grundsatz geheiligt wird: daß die Edition dem Edenten nicht schaden solle, weßhalb der Fiscus selbst auch nur aus Gefälligkeit und nur unter der Bedingung edirt, ut ne is cui describendi est potestas, adversus fiscum vel rempublicam utatur, und zur Sicherung dieser Bedingung sich eine Caution stellen läßt.

Hiemit läßt sich das System des römischen Rechtes über Verbindlichkeit zur Herausgabe von Urkunden schließen: da man aber noch in mehreren Fällen eine solche gesetzliche Verbindlichkeit annehmen will, so sollen dieselben noch in einem eigenen Capitel

47) Ein solcher Fall z. B. bei *Maevius* Pars II. Dec. 317, aber schon *Boehmer* J. E. P. L. II. T. XXII. §. 14. widerlegt die dort von ihm angeführten älteren Schriftsteller und noch neuerlich Glück XXII. Thl. §. 1171 p. 118.

48) S. z. B.: *Cannegieter* decis. Hasso-Cass. Tom. VII. Dec. 196.

durchgangen und gezeigt werden, daß diese Ausnahmen theils gar nicht bestehen, theils heutzutage nicht mehr anwendbar sind.

Cap. III.

Veraltete oder angebliche, von vielen Practikern vertheidigte Ausnahmen von der Editionsfreiheit.

Vorbemerkung.

Es wurde bisher unterschiedlich von tradere, reddere, exhibere instrumenta geredet: jetzt kömmt in den Gesetzen der Ausdruck „edere" hauptsächlich zum Vorschein. Ist nun hier ein Unterschied, und welcher? — Allerdings läßt sich ein etymologisches, theoretisches Unterscheidungsmerkmal auffinden: denn wenn in L. 22. D. de V. S. exhibere als praesentiam *corporis* praebere und in L. 1. §. 1. D. de Edendo, edere als describendi copiam facere, vel in libello complecti et dare, vel dictare, beschrieben wird, so hat gewiß Cujacius [1]) den Unterschied sehr treffend angegeben, wenn er sagt: is, qui exhibet, quodammodo habere desinit, cum scilicet rem quasi extra se ponit: edit vero etiam, qui nullo modo habere desinit. Bei dem ersteren ist daher der Hauptgesichtspunkt die Überlieferung des Stoffes einer Urkunde, aber nicht der einzige, denn z. B. die beim interdict. de tabb. exhib. vorgeschriebenen Maßregeln schließen schon in vielen Fällen die förmliche Ueberlieferung aus: bei edere aber tritt ohne Zweifel als einzige Rücksicht die Einsicht des Inhalts einer Urkunde hervor. Da jedoch in den Gesetzen selbst die Worte: exhibere, edere, proferre u. s. w. oft ganz ohne Auswahl gebraucht werden, und da bei einer Urkunde die Benutzung des Inhalts doch immer die Hauptsache bleibt, so möchte sich in practischer Hinsicht kein großer Unterschied nachweisen lassen.

1) Cuj. Com. ad L. 1. Cod. de Edendo (edit. Neapol.) T. IX. p. 6B.

1. Actorum et rationum publicarum editio.

§. 11.

Das mit öffentlichen Verhältnissen zusammenhängende Vorrecht des fiscus, Edition zu fordern, führt zunächst auf eine andere, ebenfalls auf Gründen des öffentlichen Rechts beruhende Frage. L. 2. Cod. de Edendo sagt nämlich: Is apud quem res agitur, acta publica tam civilia, quam criminalia exhiberi inspicienda ad investigandam veritatis fidem jubebit. So klar diese Stelle an und für sich ist, so hängt doch deren richtige Auslegung immer hauptsächlich davon ab, was man unter acta publica zu verstehen habe. Daß davon die zwischen Privatleuten gepflogenen Verhandlungen, sowie die acta privata oder manualia [2]) auszuschließen und nur die publica autoritate conscripta acta in den Begriff aufzunehmen seyen, zeigt schon der Beisatz publica. Zweifeln jedoch könnte man, ob die Stelle nur von Gerichtsakten im engern Sinne oder auch von den heutzutage etwa sogenannten Administrativacten rede, da ja auch der römische fiscus acta publica führte. [3]) Allein da gerade noch in L. 6. Cod. eod. („Justum est desiderium ejus, a quo pecunia petitur, licet nomine *publico*, ut *rationibus publicis* exhibitis constet, quantum nomine suo solutum sit") dem Steuerpflichtigen [4]), und wie es scheint, überhaupt dem Schuldner des fiscus die Einsicht der Finanzrechnungen gestattet ist, so möchte ich wohl die L. 2. cit. auf Gerichts-

2) Wenn man wegen K.G.O. v. 1555 Thl. II. Tit. 31 §. 4. den Partheien eine Verpflichtung zur Edition der Manualakten auferlegen will, um die etwa mangelhaften Gerichtsakten zu redintegriren, so wird jene Stelle falsch verstanden, da vielmehr darin der Richter, durch dessen Schuld die Akten mangelhaft wurden, zur Redintegration ohne Nachtheil der Partheien (also gerade ohne sie zur Edition zwingen zu können) auf seine Kosten verpflichtet wird. — Auch *Mevius* Pars II. Dec. 69 sagt nur, man könne die Redintegration aus den Manualakten versuchen, dummodo partes *consentiant*, aut cum ratione nil opponant. — Aber von einer Verbindlichkeit zur Edition kommt nirgends etwas vor!

3) L. 45 §. 7 sq. D. de Jur. fisci. — Quotiens apud fiscum agitur, *actorum potestas* postulanda est, ut merito iis uti liceat, eaque manu commentariensis adnotanda sunt. — Linde Zeitschrift V. Bd. nro. VIII. p. 140.

4) Ein hieher gehörender Fall S. bei *Mevius* III. Dec. 392.

akten beschränken, wozu auch die Worte civilia und criminalia mehr passen. Eine Aufzählung der größtentheils in Gerichtsakten enthaltenen einzelnen Theile findet sich in C. 11 X. de probatt. II. 19. [5]) — Es ließen sich nun wohl manche anscheinende Controversen und Punkte erörtern, welche Theile der Akten, wieviel davon, ob sie im Original oder in Abschrift, so wie ob die vor einem Schiedsrichter gepflogenen Akten auch vorzulegen seyen. Allein es ist dies nur eine Anwendung der bekannten allgemeinen Rechtsgrundsätze. [6]) Die wichtigste solcher Fragen möchte wohl nur die von *Cujacius* in Com. ad h. l. berührte seyn, ob trotz des Satzes „res inter alios acta, aliis non praejudicat" auch Akten aus Streitigkeiten dritter Personen gebraucht werden können. Nicht übel sagt hier Cujacius „jus quidem non faciunt aliis (denn das Recht kann nicht durch Gerichtsakten geändert werden) sed fidem praestant." Beweis früherer vor Gericht vorgekommener Thatsachen kann gewiß daraus geführt werden, nicht blos, indem sich Partheien darauf beziehen, sondern auch indem der Richter etwas durch Akten gerichtskundig gewordenes, unbeschadet der Verhandlungsmaxime, als wahr annehmen darf.

Interessant bleibt aber immer jene Stelle, insofern sie zeigt, wie auch nach untergegangenem öffentlich mündlichen Gerichtsverfahren, eine Publicität der Schrift bestehen blieb; — ob sie aber überall praktische Anwendung finden könne, läßt sich bezweifeln, da an den meisten Orten die Gerichtsorganisation Veränderungen erlitten hat und gewiß fast durchgehends rücksichtlich der Benutzung der Registraturen und Archive eigene Vorschriften bestehen. [7])

5) Daß man dahin auch Akte der sogen. freiwill. Gerichtsbarkeit rechnete, beweißt ein Fall in *Wernher* Sel. Obs. Pars. VI 401 wo der Magistrat von Basel zur Edirung der wegen Bestätigung eines Vormunds gehaltenen Protokolle und Registraturen angehalten wird.

6) Schon *Donellus* ad h. l. und ihm ziemlich treu folgend *Paulitz* (praes. Schroeter) de actor edit. Jenae 1689 haben dieß gethan.

7) Auf bestehende Verordnungen verweist daher z. B. auch die badische Prozeßordnung v. 1832 §. 787.

2. Aus dem Zinsverbot des canonischen Rechts entsprungene Editionspflicht.

§. 12.

Hat sich ein Gesetzgeber einmal einen bestimmten Zweck vorgesetzt, so sucht er auch nach Mitteln, denselben zu realisiren. Die Päbste hatten einmal das Zinsennehmen verboten, und suchten nun durch verschiedene Vorschriften eine Umgehung ihres Verbotes zu verhüten. In diesem Geiste verordnete Clemens V. mit dem Concilium zu Vienne folgendes: (Clem. 1. §. 1. de Usuris V. 5.) „Caeterum quia foeneratores, sic ut plurimum contractus usurarios occulte ineunt et dolose; quod vix convinci possunt de usuraria pravitate, ad exhibendum, cum de usuris agetur, suarum codices rationum, censura ipsos decernimus ecclesiastica compellendos." — Was läßt sich über die heutige Anwendbarkeit dieses Gesetzes sagen? — Schon Kossel (in diss. §. XVIII.) hat sich aus dem Grunde dagegen erklärt, weil heutzutage überhaupt alle Gesetze gegen die Zinsen ex usu seyen. Wenn man hingegen vielleicht auch die Bedenklichkeit erheben könnte, cessante ratione legis, *non* cessat lex ipsa, und wenn auch bei uns die ratio der Schändlichkeit des Zinswuchers nicht mehr passe, so sey doch noch das Gesetz vorhanden; so läßt sich diesem Zweifel leicht begegnen, wenn man erwägt, daß die angezogene Stelle eigentlich mehr ein Folgesatz aus dem gegen Zinsen sich erklärenden Principe ist, und daß mit dem Principe auch die Folge falle. Entscheidend ist zugleich, daß das canonische Recht ja nie als ein formell und allgemein gültiges Gesetzbuch eingeführt wurde und deßhalb recht gut eine demselben geradezu widersprechende Gewohnheit sich bilden konnte.

Aber gegen die Anwendbarkeit jener Vorschrift sprechen auch noch innere Gründe. Billig frägt man, wer denn eigentlich foeneratores seyen? Versteht man darunter überhaupt Jeden, gegen Zins sein Geld Ausleihenden, so muß man ohneweiters alle Banquiers, Kaufleute und Capitalisten für editionspflichtig erklären: nimmt man das Wort aber, wie es wahrscheinlicher vom Pabste gebraucht wird, im bösen Sinne, und versteht darunter die Zinswucherer, so ist man eben auch nicht weiter. [8])

8) S. auch über die veraltete Testirunfähigkeit der us. m. Wächter i. Archiv f. civ. Pr. XVII. B. 3. H. S. 42.

Bekanntlich begeht man jetzt einen sogenannten Zinswucher nur durch Bedingen oder Nehmen von zu hohen, unerlaubten Procenten, und deßhalb muß man die allgemeinen Worte: quando de usuris agetur, worunter leicht eine Menge von Rechtsstreitigkeiten begriffen wären, ganz restrictiv auslegen, und nur dann die Vorlage der Rechnungsbücher verlangen, wenn es erwiesen oder doch sehr hoher Verdacht da ist, daß sich Jemand eines excessus in usuris schuldig gemacht habe, indem man nicht jeder einfachen Beschuldigung trauen darf. — Welcher Capitalist endlich macht sich noch etwas aus der censura ecclesiastica? — wenn hier Goldschmidt [9]) an die Stelle derselben andere Zwangsmittel treten lassen will, so muß man dies allerdings als einen Versuch ansehen, eine unpractisch gewordene Stelle des canonischen Rechts wieder practisch zu machen, aber dieser Versuch ist willkürlich — und wenn man von einer der Zeit angemessenen Praxis reden will, so muß man gewiß bei dem vernünftigen Streben nach Vereinfachung des Rechts unpassende Singularitäten ganz fallen lassen, und nicht, wie es von manchen Foliantenschreibern des Mittelalters zu geschehen pflegte, dieselben noch vermehren. [10])

3. *Edictum praetoris de rationibus argentariorum edendis.*

§. 13.

Praetor ait: „Argentariae mensae exercitores rationem, quae ad se pertinet, edant adjecto die et consule," so heißt es in L. 4. pr. D. de edendo II. 13. Deutlich ist also vorgeschrieben, daß die argentarii verbunden seyen, auf Verlangen ihre Rechnungen vorzulegen. — Ohne hier eine historische Erörterung über die Entstehung, die Geschäfte und Vorrechte der

9) Abh. aus d. Civ.Proc. nro. VII. §. 4.

10) So hat Fulv. Pacianus in practical. tract. de probatt. L. I. c. 62 nro. 66 - 92 in aller Willkür und Weitschweifigkeit außer den usurariis, noch die nautas, caupones, stabularios, publicanos und Judaeos, qui sint pejores et detestabiliores omni alio malarum personarum genere zur Edition deshalb verpflichtet: quia leges ex odio harum personarum male adversus eas praesumant. Lebte Pacianus zu unseren Zeiten, so würde er wahrscheinlich auch die Demagogen und politischen Verbrecher hier privilegiren!

argentarii liefern zu wollen, [11] was mit dem von mir befolgten, mehr practischen Gang nicht ganz in Einklang stehen würde, glaube ich mich hier auf zwei Fragen darüber beschränken zu dürfen, einmal nämlich, welches der Grund seyn möchte, aus dem die argentarii durch ein eigenes prätorisches Edikt zur Edition verpflichtet werden, und dann, inwiefern sich die Vorschriften über dieselben heutzutage noch anwenden lassen.

Die Hauptbeziehung, in welcher die argentarii hier vorkommen, ist die, daß sie über ihre und besonders über die Geschäfte andrer Leute Rechnungen hielten, Rechnungen, an deren Einsicht natürlich alle, welche sie betrafen, ein gegründetes Interesse hatten: nam cum singulorum rationes argentarii conficiant, aequum fuit, id quod mei causa conficit, meum quodammodo instrumentum mihi edi (L. 4. §. 1. eod.). Man sollte vielleicht glauben, hiezu würde eine actio mandati oder pro socio gegen den argentarius und umgekehrt genügt haben, da ja gewiß Jeder, welcher mit dem argentarius in Verbindung trat, in einem dieser Rechtsverhältnisse sich befinden mußte. Allein der ganze Geschäftskreis der argentarii bot eine zu eigenthümliche, offenbar mit Roms öffentlichen Verhältnissen zusammenhängende Seite dar, als daß es nicht der Praetor der Mühe werth gehalten hätte, wegen ihrer Rechnungen, die ja ein hohes Vertrauen genossen, eine besondere Vorschrift zu geben. [12] Officium eorum atque ministerium *publicam habet causam*, [13] et haec principalis eorum opera est, ut actus sui rationes diligenter conficiant, sagt Gajus in L. 10. §. 1. eod. — Mag es nun auch ungewiß seyn, ob die argentarii vom Staate angestellte oder doch geprüfte

11) Die neueste Bearbeitung des Gegenstandes ist wohl von *Kraut* de arg. et nummul. Götting. 1826.

12) Am Weitesten von Allen geht hier v. Almendingen in einer höchst geistreichen, obwohl hie und da kühnen Ausführung in Grolmans Magazin. Bd I. nro. VII. bes. S. 220—336. — Der Zweck des Argentarien-Instituts ist nach ihm: Belebung des Credits und Hemmung des Wuchergeistes.

13) Recht gut erörtert und paraphrasirt mit: totius populi vel omnium civium interest i. e. omnium commodo inservit, sind diese Worte in *Sickel* de orig. et fatis fidei, quae mercat. codic. acc. et expensei haberi solet. Lipsiae, 1829 §. 9.

und concessionirte Männer waren, so geben doch die angegebenen Worte den besten Schlüssel zum Grunde ihrer Editionspflicht: — Das Vertrauen, das jeder in die Geschäftsführung der argentarii setzte, so wie das für jeden daraus hervorgehende interest, bildet den schlagendsten Grund.

Daß es nun heutzutage keine römischen argentarii mehr gibt, ist gewiß: allein, statt deßwegen die Vorschriften über dieselben als Antiquität zu erklären, haben Manche Analogien mit Instituten neuerer Zeit darin finden wollen. Schon die Glossatoren haben von den argentariis auf alle geschlossen, qui officium publicum gerunt, und haben als Haupt-Beispiel immer die *tabelliones* oder unsere Notare angeführt. Andere, wie Bartolus ad Cod. Tit. de Edendo haben daraus eine obligatio ad edendos *libros mercatorum* und *campsorum* ableiten wollen. Allein mit Recht bezweifelt dies schon Baldus eod. l. — Was einmal die Notarien betrifft, so ist schon in der Not. O. v. 1512 I. §. 23 ihnen die Pflicht auferlegt, von den unter ihrer Autorität aufgenommenen Urkunden jederzeit den betreffenden Partheien ein Exemplar auf Verlangen auszufertigen, und gewiß in jedem Lande, wo das Notariatsinstitut besteht, existiren darüber auch besondere Vorschriften. — Ebenso wenig möchte ich eine Ausdehnung der Editionspflicht der Argentare auf unsere Handelsleute zulassen, da zwischen ihnen höchstens das Geld ein tertium comparationis bildet, und sonst kaum eine durchgreifende Analogie Statt findet. Eine andre Frage ist hier aber die, ob die Praxis eine Pflicht zur unbedingten Edition der Handelsbücher annehmen soll? — Berücksichtigt man freilich, daß die Handelsbücher halben Beweis pro sribente machen, und auf denselben überhaupt der Credit der Handelswelt beruht oder doch beruhen soll, so möchte man dies billig finden. Bedenkt man aber auf der andern Seite, daß eine Pflicht auf einem besondern Gesetz beruhen muß, erwägt man ferner das Interesse, welches der Kaufmann hat, sein Handelsbuch wegen mancher geheimer Geschäftsverbindungen und Speculationen nicht der Musterung Anderer preis zu geben, sondern es vielmehr in jedem Augenblick beliebig zur eignen Instruction und zu jeder Eintragung zur Hand zu haben, — so möchte ich für das gemeine Recht als Regel aufstellen, daß nur dann der Handelsmann zur Edition verpflichtet sey, wenn ein besonderes Gesetz oder eine constante

Praxis (von der bei Handelsverhältnissen so viel abhängt) ihn dazu verbinden, wo es ihm daher möglich ist, durch die Art der Führung seiner Bücher die etwaigen Nachtheile zu vermeiden: — im Übrigen ist aber im Zweifel Freiheit von der Editionspflicht zu vertheidigen [14]), wenigstens der Grund zur Edition nicht in den Handelsbüchern selbst zu suchen [15]); sondern, da sich eine Ausnahme nicht nachweisen läßt, sind die allgemeinen Grundsätze von dem interest bei der actio ad exhibendum anzuwenden.

Die Editionspflicht der Argentare bleibt demnach für uns eine Antiquität: will man das Institut aber mit neuern Einrichtungen vergleichen, aber nicht darauf ausdehnen, so möchten sich als der passendste Gegenstand die sogenannten Giro- (Depositen- Umschreib-) Banken rechtfertigen lassen [16]). Denn sowie die ratio der Argentare als eine ultro citroque dandi, accipiendi, credendi, obligandi, solvendi sui causa negotiatio in L. 6. §. 3. de Ed. beschrieben wird, so findet sich auch in einem solchen Bankbuch eine Reihe von Verbindlichkeiten und Abrechnungen, welche zwischen den Betheiligten, welche dort Geld haben, eingegangen und aufgestellt wurden.

Bemerkenswerth ist hier übrigens noch, daß die Frage über die Editionspflicht der Argentare im Zusammenhang mit der actionis editio behandelt wird; es scheint dadurch zunächst die Frage berührt zu werden, inwiefern der Gläubiger als Kläger bei der actionis editio und den damit zu verbindenden Beweisen, sich der Urkunden dritter Personen, der Rechnungen der Argentare, bedienen könne: und diese specielle Frage gab dann Anlaß zur Er-

14) Eine ausführliche Behandlung dieser Frage, worin mehr eine Editionspflicht angenommen wird. s. in der Schrift: Ueber den Beweis durch Handelsbücher. Leipzig 1830. 8. §. 12. bes. Not. 4. 5., wo Literatur angegeben ist.

15) Eine wahre petitio principii ist es, wenn bei Bülow und Hagemann pract. Erört. VI. Bd. nro. 19 der Grund der Edition in der Alles todtschlagenden, aber von keinem Gesetz anerkannten Gemeinschaftlichkeit gesucht wird. Auf jeden Fall wären doch nur die betreffenden Stellen des Handelsbuchs gemeinschaftlich: um aber diese aufzusuchen, ist doch in sehr vielen Fällen ein Nachschlagen nothwendig und so wird leicht auch das gänzlich Fremde gemeinschaftlich gemacht!

16) Diese Vergleichung haben auch *Hüllmann* de re argentaria. Regiomonti 1811. §. I. und *Sickel* l. l. §. 8.

örterung der editio rationum überhaupt; es zeigt dies, wie man im vorjustinianischen Rechte an keine Editionspflicht dritter Personen dachte!

4. Angebliche gesetzliche Editionspflicht dritter Personen.

§. 14.

Erstaunen muß aber Jeden ergreifen, der die Titel der Pandekten und des Codex de Edendo durchgeht, und dann in den neueren Ausgaben des Corpus Juris am Ende des Titels de fide instrumentorum die ursprünglich griechische, aus den Basiliken von Cujacius [17]) restituirte Const. 22. findet, worin der gottesfürchtige Kaiser Justinianus zur Beförderung der materiellen Wahrheit unter Berufung auf die Analogie des Zwanges zum Zeugniß [18]) jeden Dritten verbindet, einer streitenden Parthei auf Verlangen eine Urkunde zur Benutzung zu gestatten, wenn diese daraus einen Beweis führen will, und nur dann eine Ausnahme macht, wenn der Dritte durch einen Eid bekräftigt, daß ihm die Vorlegung der Urkunde Schaden bringen würde. ꝛc.

Diese Constitution wurde nun von Vielen [19]), zwar nicht als Gesetz, jedoch als stilles Zeugniß einer guten gesetzlichen Vorschrift, als praktisch anwendbar erklärt, obwohl von ihr der Satz gilt: Quidquid non agnoscit glossa (und damals war die L. 22 noch unbekannt), nec agnoscit forum. Soviel nun auch immer über das Ansehn der Gesetze perorirt wird, und so wenig man sonst eine nicht durch ein Gesetz verlangte Verbindlichkeit anerkennt, so ist doch dieser Fall nicht der einzige, wo die Praxis, auf welche doch zuletzt das Meiste ankömmt, das Recht gebildet hat. Und warum nicht? — Wollte man ja ein bloß demüthiger, oft sinnloser Gesetzesknecht seyn, besonders wenn es sich um Fragmente handelt, über deren Ursprung, Zusammenhang und Sinn man erst noch streiten muß! — Die Frage ist vielmehr hier nur diese, ob diejenigen Praktiker, welche in der L. 22 Cod. eine Weisheit

17) Cuj. ad L. 5. 6. 7. Cod. de probatt.

18) Illi codices vel instrumenta proferre eogantur, qui et testimonium dicere adversus aliquem coguntur.

19) z. B. Danz Grundſ. d. Proz. §. 316. b. *Hofacker* princ. jur. civ. T. III. §. 4473. *Günther* princip. T. II. §. 1129.

sahen, hiezu genügende Gründe haben? und gerade diese Frage möchte ich verneinen, indem ich nur kurz die von v. Almendingen [20]) höchst scharfsinnig durchgeführten Gründe auf meine Weise zu wiederholen brauche. — Vor Allem ist nemlich zu bemerken, daß ein Zeuge und Urkundenbesitzer nicht auf gleicher Stufe stehen, indem der erste von dem Vielen, was er in seinem Gedächtniß aufbewahrt, nach beliebiger Wahl das trennen kann, was er wegzulassen wünscht, weil es ihm zum Nachtheil oder zur Schande gereicht, während der zweite, der z. B. ein Tagebuch, Briefe, Rechnungen oder sonstige eigene Aufzeichnungen vorzeigen soll, diese Urkunden mit ihrem ganzen Inhalte den neugierigen Augen fremder Personen preis geben muß, die dazu sehr oft den Inhalt mißverstehen werden? [21]) Diese Verschiedenheit braucht keine weitere Ausführung, sie leuchtet von selbst ein: auch Justinian fühlte sie. Aber statt dadurch von seiner legislativen Schöpfung zurückgehalten zu werden, suchte er (wie Almendingen sagt, vom christlich-moralischen Princip geleitet) noch einen Ausweg, und diesen fand er, wie leider so oft in nichts anders, als in seiner beliebten Gewissenstortur, dem von ihm so reichlich benutzten Eide, indem er nicht nur die Parthei, welche Edition verlangte, mit einem Eide beglückte, sondern auch den Dritten, der sich der Edition weigerte, nur sub conditione juramenti praestandi davon befreite. Aber er bedachte nicht, daß der Zeuge ohne Eid sich einer ihm nachtheiligen Aussage überheben kann, noch weniger, daß ein solcher Eid nur mit reservationibus mentalibus geschworen wird, da der Begriff von Schaden ein höchst relativer ist [22]),

20) in Grolmans Magazin I. Bd. nro. VII. p. 347 ff.

21) Sogar im preußischen Processe, wo doch so sehr nach materieller Wahrheit gezielt werden soll, hat man dies gefühlt, und hat ausnahmsweise von dem an sich schon exceptionellen Grundsatz den Dritten nicht zur Edition, sondern nur zum Zeugniß angehalten, wenn ein von ihm geführter Briefwechsel Gegenstand des Editionsgesuchs ist. Grävell Commentar zu G. O. II. Bd. §. 82. S. 242.

22) Z. B. von einem Kaufmann wird die Vorlegung seiner Bücher verlangt, um in einem zwischen zwei andern Personen anhängigen Vindikationsprocesse daraus den titulus aquisitionis für den dermaligen Besitzer zu beweisen. — Was wird hier der Kaufmann vorziehen? — ein Zeugniß, das man von ihm verlangt, oder die für ihn weit beschwerlichere und oft den Gang seiner Geschäfte hindernde Bücher-

und am allerwenigsten, daß der Dritte, welcher den Eid wirklich leistet, gerade durch diesen Schwur in vielen Fällen sich schadet, weil er nun Verdacht und Neugierde in höherem Grade erregt [23]). Aber auch angenommen, dieses unnütze Eid-Schwören würde den vielen Nachtheilen abhelfen, so ist doch der Schluß vom Zeugen auf den Urkundenbesitzer für die Praxis, sowie für jeden nicht zu sentimentalen Gesetzgeber deswegen ein fehlerhafter, weil, wie v. Almendingen in einem Nachtrage [24]) zur ersten Abhandlung ausgeführt hat, von einer Ausnahme nicht auf eine andere geschlossen werden darf. Die Pflicht des Bürgers im Staate, Zeugniß auch in Civilsachen abzulegen und der darauf gegründete Zwang ist offenbar eine Ausnahme von der Heiligkeit des Gedächtnisses, von der Freiheit zu schweigen. Sowie nicht das Naturrecht die Freiheit zu reden, was man will, beschränkt, sondern erst der Staat aus Rücksichten einer oft zu ängstlichen Politik Censoren u. dgl. bestellt, so hat auch erst das Leben im Staate den Bürger zum Zeugniß, also zum Reden im einzelnen Falle gezwungen. Der Privatmann, der sich eines Zeugen bedienen will, hat über diesen keine Gewalt: aber der Staat, die bürgerliche Gesellschaft hilft aus. Während Jedermann im Stande ist, sich in jedem Augenblicke über seine Rechtsverhältnisse Urkunden verfertigen zu lassen, die er dann später benutzen kann, so kann nicht Jedermann dem Gedächtnisse und dem Willen eines Menschen befehlen, eine gewisse

vorlage? — und liegt in der bloßen Beschwerlichkeit ein hinreichendes detrimentum?

23) Man denke sich den Fall eines Ehescheidungsprocesses: der Mann, der seine Frau des Ehebruchs beschuldigt, verlangt nun von einem Andern, den er als Ehebrecher oder Kuppler in Verdacht hat, die Herausgabe von Briefen 2c., welche die angeklagte Frau an ihn geschrieben haben soll. — was hilft hier der Eid? — Oder die habgierigen Verwandten eines reichen jungen Mannes wollen diesen als Verschwender unter Vormundschaft setzen lassen: zum Beweise bringen sie mehrere Thatsachen, unter Anderm auch eine einem Freunde des jungen Mannes von diesem gemachte Schenkung einer ziemlichen Summe bei, und verlangen nun von dem Freund die Vorlegung der Schenkungsurkunde, um aus dieser ihren Verwandten als unsinnig handelnd darzustellen. — Was soll hier der Freund schwören?

24) Grolmans Magazin II. Thl. nro. III. „Etwas über Rechtsanalogie" bes. S. 233 ff.

Thatsache zu beobachten, zu behalten und dann mitzutheilen [25]). Wenn sich also im letztern Fall ein von der Staatsgewalt ausgeübter Zwang gegen den Bürger im Interesse der ganzen bürgerlichen Gesellschaft aus einer Art von politischer Nothwendigkeit ausnahmsweise rechtfertigt, so ist diese Ausnahme wenigstens zu beschränken und nicht noch zur Erlangung von Urkunden auszudehnen, zu deren Verfertigung es bei der ausreichenden Willkür des Einzelnen keiner Hülfe der Staatsgewalt bedarf. Aber jede Gesetzgebung, die dem Principe der Freiheit zu huldigen strebt, wird auch den Zwang zum Zeugniß auf einen geringern Kreis von Fällen einschränken: darum unter Anderm, und nicht bloß wegen der meistens angegebenen Trüglichkeit des Zeugenbeweises, hat die französische Gesetzgebung diesen Beweis nur in geringeren Fällen zugelassen, und mehr auf Urkunden gebaut, zu deren Verfertigung sie Erleichterungsmittel durch Notariatswesen u. s. w. an die Hand gab, aber deshalb auch davon ausging, daß Jeder sich selbst dafür zu sorgen habe. — Man glaube aber auch nicht, daß durch eine solche Beschränkung der Beweismittel, und namentlich durch die Hinweglassung der Editionspflicht eines Dritten der sonst so sehr gerühmte *favor probationum* beeinträchtigt werde [26]). Ich will hier die Frage nicht untersuchen, ob es im Interesse der bürgerlichen Gesellschaft liege, daß in Civilprocessen ebenso, wie im Criminalprocesse Alles aufgeboten werden soll, um das wirklich Wahre zu entdecken, oder ob es genüge, daß der Richter sich an das halte, was die sorgsame Parthei ihm zu seiner Überzeugung beigebracht hat. Der letztere Grundsatz ist einmal im gemeinen deutschen, sowie in vielen Particular-Proceßordnungen anerkannt, und von ihm ausgehend wird man für den Beweis im Civilproceß

25) Die zu einem Geschäfte zugezogenen Zeugen werden ja bekanntlich nicht probationis, sondern meist nur solemnitatis causa zugezogen. — Und hier braucht es wohl keinen Zwang?

26) Von einem favor editionis redet auch *Sillem* diss. sist. aliquot capita in edit. docum. occurrentia. Goetting 1790, der sogar noch weiter geht, als Justinian, indem er z. B. in einem Processe, den Gläubiger mit Kindern führen, welche ihr von der Mutter ererbtes Vermögen durch Schulden belastet haben, den Vater dieser Kinder zur Edition der Urkunden nöthigt, aus welchen der Bestand des von der Mutter ererbten Vermögens hervorgehen soll.

dem Gesetzgeber, wie dem Richter, eine mehr passive Rolle anweisen müssen. Der Gesetzgeber wird es daher der Parthei überlassen, wie sie für ihre Beweise sorgen will, und wird hievon nur da eine Ausnahme machen, wo sich dieselbe, wie beim Zwang zum Zeugniß, aus einer politischen Nothwendigkeit rechtfertigt: der Richter wird rücksichtlich des Beweises nur der ordnende Leiter seyn, aber nicht als dienstfertiger Helfershelfer jedem Gesuch einer Parthei um Erlangung von Beweismitteln nachkommen. Unter favor probationum hat man dann aber nicht eine Sucht und kleinliche Sorgfalt um Beweise zu verstehn, sondern einzig und allein die Möglichkeit für jede Parthei, ihre Beweismittel zu benutzen. Denn so wenig man unter dem gefürchteten Princip der Gleichheit im Staate eine unbedingte wirkliche gesetzliche Gleichstellung aller Bürger in Bezug auf Rang, Würde, Vermögen rc. sich denken darf, sondern nur die gesetzliche Fähigkeit eines Jeden, für jede Laufbahn sich auszubilden: ebenso bezieht sich der favor probationum nicht auf die Herbeischaffung der Beweise durch den Staat, sondern nur auf die Erleichterung des Gebrauches derselben. Da muß jeder Kämpfer, jede Parthei sich für die eignen Waffen sorgen, und kann sie von einem Dritten (abgesehen von besonderen Gründen der Verbindlichkeit) nicht erzwingen, sondern nur dann brauchen, wenn dieser sie aus Gefälligkeit gibt [27]).

Die angebliche Editionspflicht eines Dritten greift deshalb auch mittelbar, da der Richter, obwohl aus Auftrag, für die Beweise einer Parthei sorgen muß, in die Consequenz der Verhandlungsmaxime ein, um so mehr, da in sehr vielen, wenn nicht den meisten, Fällen der Dritte aus einem speciellen Obligationsgrunde, sey es Vertrag, Verwaltung, Miteigenthum, oder auch rechtliches Interesse, wie beim Legatar in Bezug auf den das Testament besitzenden Erben, sich den Gebrauch der Urkunde verschaffen können wird [28]), und man so in manchen Fällen einen Dritten mittelbar zur Intervention in einem Streite zwingen würde, während diese doch immer freiwillig seyn muß, und daher auch der Litis-de-

27) Gewiß erreicht ein kluger Sachwalter hier sein Ziel besser, wenn er dritte Personen um Urkunden bittet, und dieselben für seine Sache zu gewinnen sucht, als wenn er sie mit einem unnützen Editionsgesuch abtrotzen will!

28) s. die oben §. 7. über die actio ad exhibendum angeführten Sätze.

nuntiat nicht verpflichtet ist, am Streite, der ihm verkündigt wurde, Theil zu nehmen. Deshalb ist es auch den römischen Juristen nie eingefallen, neben den allgemeinen Grundsätzen des Civilrechts eine angeblich billige Editionspflicht zu verlangen.

Wenn nun die L. 22. Cod. cit. nicht einmal als juristisch consequent und zweckmäßig angesehen werden kann, wenn auch in der neuern Zeit immer bedeutende Stimmen [29]), die sich im Übrigen für Erweiterung der Editionspflicht aussprechen, dagegen erhoben haben, so kann man wohl kein Bedenken tragen, die fragliche Constitution, die glücklicherweise nicht glossirt ist, als verunglücktes Projekt einer allzu christlichen Gesetzgebung, im Corpus Juris stehen zu lassen, aber sie nicht zu befolgen.

---

5. Angebliche Editionspflicht des Klägers.

§. 15.

Besonders wichtig ist der seit lange gelehrte und von Einem dem Andern nachgeschriebene Satz: „der Kläger sey durch „das Gesetz verpflichtet, dem Beklagten alle Urkun- „den herauszugeben, wodurch dieser den Beweis sei- „ner Einrede führen könne", und noch in der neuesten Auflage seines Lehrbuchs [30]) hat Martin diesen Satz in aller Allgemeinheit aufgestellt. Für den Beklagten dagegen wird eine solche Verpflichtung nicht angenommen. Billig aber frägt man, ob denn wirklich und warum hierin von den Gesetzen eine solche Verschiedenheit der Rechte der Partheien sanktionirt sey, wo und aus welchem

29) Außer v. Almendingen noch *Kossel* in diss. §. XI., wo er besonders die Freiheit des Eigenthums geltend macht, und den Satz: quod tibi non nocet, alteri vero prodest, ad id potes compelli, auf den man sich wohl auch zur Unterstützung der L. 22. berief, mit Recht in das Gebiet der Billigkeit und Moral zurückweist. Glück Comm. Thl. IV. §. 226. b S. 41, vergl. mit seiner neuen Ansicht in Th. XXII. §. 1171. 3. c S. 112. Verschiedene Entscheidungen des Leipziger Schöppenstuhls sind angeführt in der Schrift: Ueber den Beweis durch Handelsbücher. (Leipz. 1830.) S. 163. 164.

30) In der elften, Heidelb. 1834 erschienenen Auflage seines Lehrbuchs über den gem. deutsch. bürgerl. Proceß, §. 316. — Ebenso bei *Glück* Comm. Bd. XXII. §. 1171. p. 118.

Grunde denn jene angeblich allgemeine Pflicht des Klägers in den Gesetzen ausgesprochen sey?

Allein nirgends steht dieser Satz positiv in den Gesetzen, obwohl er seit Jahrhunderten ganz positiv und fast unbestritten in den Schriften der Juristen sich findet. Die Gesetze, auf welche man sich zu seiner Begründung beruft, sind hauptsächlich folgende im Lib. II. T. I. Cod. Just. de Edendo stehende, nämlich:

Const. (4.) des Kaisers Antoninus vom Jahr 213: „Qui „*accusare* volunt, probationes habere debent: cum ne„que juris, neque aequitatis ratio permittat, ut alienorum „instrumentorum inspiciendorum potestas fieri debeat. „Actore enim non probante, qui convenitur, et si nihil „ipse praestat, obtinebit."

Diese Stelle spricht deutlich eher gegen eine Editionspflicht, als für eine solche, und nur die Worte: „etsi ipse nihil praestat (reus)" ließen indirect darauf schließen, daß der Beklagte auch aus Beweismitteln des Klägers den Beweis seiner Einwendungen führen könne. Man hat diese Stelle auch nur zum argumento a contrario benutzt, indem man darin nur fand: „*reus* edere non cogitur", und nun von dieser Freiheit des Beklagten auf eine Pflicht des Klägers schloß. — Zu diesem Schluß glaubte man sich berechtigt, da es in der eilf Jahre später, im Jahr 224 von Antonin's Sohn und Nachfolger, Alexander Severus erlassenen Constitution (L. 5. Cod. de Edendo) heiße:

„Non est novum, eum a quo petitur pecunia, implorare „*rationes* creditoris, ut fides rei constare possit."

Da jedoch, wie es scheint, in einem an das Consistorium principis gelangten Rechtsfalle man die beiden eben angeführten Constitutionen nicht recht vereinigen konnte, so fühlte sich derselbe Alexander Severus schon zwei Jahre darauf, im Jahr 226 zu einer authentischen Interpretation derselben veranlaßt, und zwar folgendermaßen:

L. 8. Cod. de Edendo: — „Et, quae a divo Antonino „patre meo (wohl die C. 4), et quae a me (ohne Zweifel „C. 5) rescripta sunt, cum juris et aequitatis rationibus „congruunt: nec enim diversa sunt vel discrepantia: „quod multum intersit, an ex parte ejus, qui aliquid „petit, quique doli exceptione submoveri ab intentione

„petitionis suae potest, rationes promi reus desideret, „quibus se posse instruere contendit, quod utique ipsa „rei aequitas suadet: an vero ab eo, a quo aliquid pe- „titur, actor desideret rationes exhiberi: quando hoc „casu non oportet originem petitionis ex instrumentis „ejus, qui convenitur, fundari."

In den Worten dieser Stelle, namentlich in der Trennung des is, *qui* aliquid petit, von dem is, a *quo* aliquid petitur, glaubte man nun den klarsten Beweis für eine allgemeine Regel zu finden: actor reo instrumenta edere tenetur, non vero reus actori. Ich glaube jedoch, durch genauere Erörterung dieser Stellen zeigen zu können, daß dadurch keineswegs eine solche unbedingte gesetzliche Verbindlichkeit des Klägers begründet werden kann, daß derselbe vielmehr nur dann zur Herausgabe von Urkunden dem Beklagten verbunden ist, wenn dieser seinen Anspruch auf specielle zwischen ihnen beiden obwaltende Rechtsverhältnisse stützen kann.

§. 16.

Ansichten der Schriftsteller.

Daß die im vorigen §. angeführten Gesetze nicht so ganz unbedingt zu nehmen seyen, fühlten schon einige der Glossatoren. Die Mehrzahl derselben hatte sich wohl in die Ansicht eingeträumt, quod actor reo debeat edere instrumenta ad adjuvandam et probandam exceptionem [31]. Allein derb widersetzte sich dieser Ansicht der Glossator Azo, der eine Gleichheit der Partheien vertheidigte. Gegen jene Stellen führt er einfach an: de *rationibus* intelligendnm est: quae quia quasi sunt communes, sunt edendae hinc inde, licet non sit usurus adversarius. Von den rationibus lasse sich aber nicht auf instrumenta überhaupt schließen; es gelte vielmehr als Regel: nec reus actori, nec contra edunt, ut principaliter ille juvetur, cui editur, und seine zwei Hauptgründe für diese Meinung sind: Primo, quia nulla lex dicit: secundo, quia par causa debet esse testium et instrumentorum in litibus exercendis: sed

31) Glossa ad Tit. Dig. de Edendo II. 13. bes. ad L. 1. §. 2. — und Gl. ad L. ult. Cod. cit.

testes nullus cogitur inducere contra se, ergo nec instrumenta [32]). Nicht zu verkennen ist die einsichtsvolle Prüfung des Glossators; nur schade, daß, wie in so vielen Fällen, die Unterstützung durch historische Data, wie hier über rationes, mangelt.

Leider wurde Azo's Meinung von den Spätern nicht unterstützt, sondern vielmehr, gewöhnlich ohne viele Prüfung, nur darnach getrachtet, wie man die Editionspflicht erweitern könne [33]). Mit aequitas und favor probationum im Munde, in jedem Kläger einen Halb-Teufel sehend, nahm man es für gewiß an, daß er zur Edition verpflichtet sey, behielt sich aber das Recht vor, nach Umständen Ausnahmen von Ausnahmen zu machen, quia prima editionis causa judicis arbitrium esse debet [34]). Statt Grundsätze aufzustellen, brachte man hie und da die Jurisprudenz in Verse, z. B.

Instrumenta Reus nunquam praestabit agenti,
Fundet ut intentum, ast ut replicare queat [35]).

Wenn man auch den Heroen des juristischen Mittelalters, dem

32) S. hierüber besonders das neu erschienene Werk von G. Hänel: Dissensiones dominorum sive controversiae veterum juris Romani interpretum, Lipsiae 1834. 8. und daselbst p. 255. Hugolinus de dissens. §. 7.

33) Z. B. Durandi Spec. Jur. Lib. II. Part. II. de inst. edit. §. 6. Vidend. Alciatus Compend. jud. proc. Tit. de inst. edit. no. 6. (Bei beiden wird unter inst. editio die Beweisführung durch Urkunden überhaupt verstanden.) Gonzalez Tellez ad Decretal. c. 1. X. de probatt. Mynsinger ad eund. loc. Maranta de ord. judic. Pars VI. de act. edit. no. 58. läßt instr. editio nur zu, si probetur amissio. Pet. de Ferrariis praxis Aurea Tit. 14. no. 3. 10, Rutg. Ruland de Commissariis pars 2. lib. 5. c. 19, Dornsperger de probatt. L. I. c. 5. und Andere bei diesen citirte folgen meist in treuer Demuth dem in Willkür vorangehenden Pacianus de probatt. Lib. I. cap. 62 ff., wo der Satz „actor reo" auf jeder Seite durchgedroschen wird. — Von Praktikern besonders Plaut. Christinaei decis. cura Reinhart. Vol. II. ad Codic. L. II. T. 1. no. 3 sq. Carpzov Resp. L. III. T. VIII. R. 77. 78. Gail practicae Observatt L. I. Obs. 106. u. m. A.

34) S. auch Klagen hierüber bei Kossel diss. §. II.

35) S. z. B. Wesseling Nomognosticon jur. univ. s. v. editio.

geistvollen Cujacius und Donellus solche Vorwürfe nicht machen darf, so haben doch beide in dieser Lehre zu sehr den damals geltenden Ansichten gehuldigt und gelehrt: actor debet edere — sie haben aber doch auch Gründe dafür angegeben, deren Prüfung nun im Folgenden unternommen werden soll.

§. 17.

Editio rationum privatarum.

Schon vorher wurde darauf aufmerksam gemacht, daß diese Stellen des Codex nur von den rationibus reden, so wie, daß besonders Azo unter den Glossatoren von der Meinung der Übrigen abwich, welche darin eine allgemeine Rechtsregel fanden. Unbezweifelt ist es aber, daß man bei Anwendung jener Stellen nicht über den darin bezeichneten Kreis hinaus gehen darf, daß man daher, will man sie auch in dem Sinne nehmen, daß sie die Frage über Verpflichtung zur Herausgabe von Urkunden behandelten, ihren Ausspruch nicht allgemein, sondern nur in Beziehung auf rationes hinstellen darf. — Was hat man aber unter rationes zu verstehen, welche historische Bedeutung haben sie? — Linde [36]), der jenen seit lange blind befolgten Satz nach genauerer Prüfung zwar nicht verwirft, aber doch mit Recht wenigstens einschränkt, übersetzt rationes durch Geschäftsbücher, und verbindet den Kläger zur Vorlage derselben bei eingeklagten Geldforderungen. Gewiß hat diese Übersetzung sehr viele Gründe für sich; aber wenn man daran denkt, wie singulär und fast auffallend auch der eingeschränkte Satz in einem Lehrbuch des heutigen Processes sich ausnimmt, so wird man billig oft fragen, welche schriftliche Aufzeichnungen denn in den Kreis der Geschäftsbücher zu ziehen seyen, und wenigstens würde diese Frage zu manchen präjudiciellen Erörterungen über den Charakter einer bestimmten Urkunde Veranlassung geben.

Der eigentliche Standpunkt der Frage ist hier wohl der, ob nicht die Pflicht, rationes herauszugeben, auf allgemeinen Rechtsgründen beruhte, daher nicht Singuläres war? — und

36) Lehrbuch des gemeinen deutschen Civ. Proc. (3. Aufl.) §. 279. Not. 9.

ob sich dies nicht aus den in den Schriften der Classiker und deren Commentatoren enthaltenen Angaben über Beschaffenheit und Bedeutung der rationes höchst wahrscheinlich machen, wenn nicht erweisen lasse? Dies soll nun hier versucht werden.

Eine geistreiche Abhandlung über diesen Gegenstand hat namentlich Harscher v. Almendingen [37]) geschrieben, worin er die rationes domesticae besonders als Beweismittel im römischen Anklageprocesse erörtert. Gewiß verdienen die darin vorhandenen interessanten Rückblicke auf Roms öffentliche Verhältnisse, so wie die darin aufgestellten kühnen Hypothesen vorzügliche Beachtung, besonders bei dem Mangel an näheren historischen Zeugnissen. Im Folgenden sollen jedoch die rationes nur in ihrer Beziehung auf Edition kurz betrachtet werden. Die Hauptnachricht, welche mir über dies im römischen Leben so wichtige Institut bekannt geworden ist, findet sich bei einem Commentator des Cicero, bei Asconius Pedianus [38]). Cicero begründet nämlich seine Anklage gegen Verres hauptsächlich auch dadurch, daß er aus den rationibus desselben und seines Vaters Unterschlagungen nachzuweisen sucht. Zum Verständniß, wie dieser Beweis wohl geführt werden konnte, beschreibt nun der Ausleger die rationes folgendermaßen:

> „Moris fuit, unumquemque domesticam rationem sibi totius vitae per dies singulos scribere, ex qua appareret, quid quisque de reditibus suis, quid de arte, foenore lucrove seposuisset quoque die, et quod item sumtus damnive fecisset."

Die ratio domestica war also ein fortlaufendes Verzeichniß über den Vermögensstand eines Einzelnen; aber wozu diente sie? v. Almendingen [39]) sucht den Ursprung und den Grund dieser

37) In v. Grolmans Magazin für Ph. und Gesch. des Rechts Bd. II. no. II.

38) Interpret. ad Cic. in Verrem L. I. c. 23. — Dieser Asconius ist aber nicht der unter August und seinen Nachfolgern lebende, sondern vielmehr ein Grammatiker aus dem vierten oder fünften Jahrhundert, was auch wieder sehr wahrscheinlich gemacht hat: Zumpt in seiner Ausgabe der oratt. Verrin. Berol. 1831. 8. in der Vorrede p. XXXVI.

39) l. c. im Band II. p. 171 ff.

Einrichtung mit dem politischen Leben der Römer in Verbindung zu bringen, indem er die ratio domestica hauptsächlich als Erkenntnißquelle für die Censoren bei Ausmittelung des Census der Bürger betrachtet. Gewiß liegt hierin etwas Wahres, und wenn man auch einwenden kann, daß Livius bei Gelegenheit des Census nie von den rationibus spricht, sondern als Mittel zur Erkenntniß der Verhältnisse eines Bürgers gewöhnlich eine Art von Jusjurandum calumniae anführt [40], so sind doch hiedurch andere Erkenntnißmittel nicht ausgeschlossen, und bei der ausgedehnten Gewalt des Censors war es wohl nichts Ungewöhnliches, daß er sich auch die rationes eines Bürgers vorlegen ließ [41].

Mehr, als mit Rücksicht auf die öffenlichen Verhältnisse, hat man seit lange die rationes mit dem Privatrecht, namentlich mit der bekannten Frage über die literarum obligatio in Verbindung gebracht [42]. So wenig sichere Resultate auch darüber vorliegen, namentlich über die Art, wie durch die rationes eine *obligatio* entstand, so müssen doch die deshalb mit philologischer Gründlichkeit angestellten Forschungen beachtet werden. Es würde hier zu weit führen, wenn dieselben hier noch einmal sollten erörtert werden; es sollen daher hier nur kurz die von Andern gegebenen Resultate benutzt werden. Obwohl man meistens zugab, daß durch die rationes (Hausbücher) die literarum obligatio begründet werden konnte, so war man doch nie einig, ob die Eintragung des Postens in die Bücher beider oder nur eines der Contrahenten erforderlich war. Ich muß

40) Z. B. Liv. Lib. XLIII c. 14, wo bei einer Truppenaushebung der Bürger sein Alter, und Gellius IV. c. 20, wo Jemand beschwören muß, daß er verheirathet sey.

41) Nicht uninteressant und für heutige Staatsverhältnisse praktisch möchte wohl eine geschichtliche Nachforschung über die rationes in dieser Beziehung seyn. Wollte man z. B. je eine Kapitaliensteuer einführen, so würde als Mittel einer gleichförmigen Besteuerung gewiß auch die Verpflichtung zu Führung von Registern über Einnahmen und Ausgaben, wenigstens in Bezug auf Kapitalien, angewendet werden müssen.

42) Die neueste Bearbeitung hierin hat mit vieler Gelehrsamkei geliefert: Wunderlich diss. de antiqua litt. oblig. Gotting. 1832. bes. p. 19 — 52.

hier der von Wunderlich [43]) ausgeführten Ansicht beistimmen, nämlich daß nur die Eintragung in die Bücher des Gläubigers erforderlich war. Der Schuldner führte zwar auch seine Bücher, in die er die Kapitalaufnahme als eine Einnahme eintrug, ja, als ordentlicher Hausvater mußte er solche Bücher führen; allein diese waren zur Begründung der Obligation nicht erforderlich, obwohl der Schuldner sie gewiß, wenn er wollte, zum Gegenbeweis brauchen und daraus den vom Gläubiger geführten Beweis entkräften konnte [44]). Bestand nämlich unter zwei Personen ein Obligationsverhältniß aus irgend einem Vertrag [45]) und wollten sie dies nun in eine lit. obl. umwandeln, so fragte der Gläubiger mit feierlichen Worten den Schuldner, ob er sich durch die Eintragung der Schuld in das Hausbuch seines Gläubigers verbindlich machen lassen wolle, und wenn nun der Schuldner seine Einwilligung zu erkennen gegeben hat, wurde dieser Schuldposten als verausgabt (expensum) in das Buch des Gläubigers eingetragen. Dies war dann die von so Vielen erwähnte expensilatio [46]). Die ratio domestica hatte aber zwei Seiten [47]), die eine für das expensum, die andere

43) l. c. p. 36 — 43. — Dort ist besonders durch Herstellung des richtigen Textes von Theophilus ad tit. Inst. de lit. oblig. nach Reiz, und durch Auslegung der daselbst vorkommenden Worte: ἐκ τῆς συνθήκης ὀφείλω τῶν οἰκείων γραμμάτων, und aus Stellen griechischer Schriftsteller gezeigt, daß unter οἰκ. γρ. die rationes domesticae zu verstehen seyen, und nicht, wie Andere wollten, die eigene Schrift.

44) S. diese Bemerkung in Heise und Cropp jurist. Abhandlungen Band I. no. XVIII. §. 6.

45) Denn nuda ratio non facit aliquem debitorem, sagt L. 26. D. de donatt. 39. 5. — es müßte auf jeden Fall die causa debendi angegeben werden. Darin, so wie in der bürgerlichen Ehre, und der genauen Beifügung des dies et consul (L. 1. §. 4. D. de edendo), wie überhaupt im gegenseitigen Vertrauen lag wohl der Grund dieser Art von Ausnahme von der Regel: pro scribente scriptura nil probat.

46) Daher sagt auch Gajus L. III. §. 137: In nominibus alius *expensum ferendo* obligat, alius obligatur, ohne weiter die Eintragung von Seiten des Schuldners zu erwähnen.

47) Vergl. z. B. Plin. hist. nat. L. 2. c. 7, wo er bildlich sagt:

für das acceptum. Bezahlte nun der durch literas obligirte Schuldner, so mußte der im Hausbuch des Gläubigers als Ausgabe stehende Posten auch ebendaselbst als empfangen (acceptum) eingetragen werden, und so erhält man ganz natürlich als Aufhebungsgrund der lit. obl. die acceptilatio [48]). Freilich kommt die acceptilatio nur als gewöhnlicher Tilgungsgrund der verbis contracta obligatio vor; allein dadurch ist diese Art von acceptilatio nicht ausgeschlossen, besonders wenn man bedenkt, daß nach der von v. Savigny [49]) gemachten Bemerkung, diese acceptilatio (Eintragung einer Einnahme) der expensilatio (Eintragung einer Ausgabe) im Buche des bezahlenden Schuldners entsprach, obwohl dies letztere nicht juristisch nothwendig war. Sieht man nun aber so die Sache an, so werden die Stellen des Codex de Edendo ganz deutlich: die beiden dort genannten: is, qui petit, und is, a quo petitur, sind nicht allgemein als Kläger und Beklagter zu verstehen, sondern als der durch die ratio berechtigte Gläubiger und der dadurch verpflichtete Schuldner. Man stoße sich übrigens nicht daran, daß im letzten Theile der L. ult. Cod. cit. von reus und actor die Rede ist; bedenkt man, daß diese beiden Worte sich auf das Vorhergehende beziehen, so ist alles natürlich, da ja Gläubiger und Schuldner, auf welche Alles geht, wenn es zwischen ihnen zum Processe kommt, eben so gut, wie andere Partheien, Kläger und Beklagter heißen. Da ist es nun ganz natürlich, wenn der Gläubiger verpflichtet wird, seine rationes vorzulegen, wenn sich der Schuldner darauf bezieht, um

Et in tota ratione mortalium fortuna sola utramque (expensi et accepti) paginam facit.

48) So sagt auch Graevius ad Cic. p. Rosc. Com. c. 5 ad verba „cum tabulas non recitat" — Expensilatio dicebatur, quia creditor in tabulis suis scribebat nomen debitoris, cui expensam illam crediti summam ferebat, quam dedisset mutuam. Cum debitum illud *receperat, tum acceptum in iisdem tabulis ferebat.* Inde expensi et accepti tabulae dicebantur. S. auch Caesar bell. Alexandr. c. 56, wo Cassius seine Gläubiger zum acceptas referre pecunias zwingt.

49) Abhandl. der Berliner Akademie der Wissenschaften, Jahrg. 1816 und 1817. in 4, S. 300.

daraus seine exceptio solutionis oder doli zu erweisen. Im Hausbuche des Gläubigers mußte sich ja die Entstehung nebst der Aufhebung der obligatio finden [50]. Darin lag ja eben das Eigenthümliche dieser Obligationsart, daß aus dem Hausbuche dieselbe ganz ersichtlich war; in Bezug auf den einzelnen Schuldposten und dessen Tilgung war freilich die ratio des Gläubigers, oder eigentlich die hierauf bezügliche pagina desselben, ein pars instrumenti *communis* im Sinne der Praktiker, oder, mit andern Worten, der Schuldner hatte ein rechtlich vernünftiges Interesse daran, und mit Recht findet daher Alexander Sever in der Const. 8 das Gesuch des Schuldners mit Gründen der Billigkeit und des Rechts übereinstimmend, der beklagte Schuldner hat ja hier einen Rechtsgrund, auf den er seine Forderung stützen kann. Es stimmt dies auch ganz mit dem römischen Leben überein. Bekannt ist, wie die Römer noch zu Zeiten der ersten Kaiser nur schwerfälliges Schreibmaterial hatten, wie sie daher nicht wohl über jedes einfache Geldgeschäft gleich große besiegelte und verclausulirte Urkunden ausfertigten, sondern sich damit begnügten, wenn aus ein Paar im geordneten Hausbuch eines Bürgers eingetragenen Zeilen Alles ersichtlich war.

Wenn es nun auch richtig ist, daß die literarum obligatio lange vor Justinian verschwand, so läßt sich doch mit vollem Grunde annehmen, daß die Gewohnheit der Römer, rationes zu halten, noch lange während der Kaiserzeit und auf jeden Fall noch bis Alexander Sever (a. 226) bestand. Dafür spricht der Umstand, daß noch bei allen Schriftstellern aus und kurz vor jener Zeit der rationes erwähnt wird [51], so wie daß der schon erwähnte Asconius Pedianus ein Grammatiker des vierten oder fünften Jahrhunderts ist, und daher seine Worte:

„sed postquam obsignandis literis reorum ex suis quis-
„que tabulis damnari coepit, ad nostram memoriam tota

50) Rationes natura sua ita conficiuntur, ut etiam pro debitore scribantur, continentes duas paginas accepti et expensi, sagt daher Hilliger ad Donell. Comm. jur. civ. L. XXIII. cap. VI. §. III. not. 9.

51) Z. B. Plin. supra cit. Sueton. Jul. c. 47. no. 2, Vespasian. c. 22. no. 5.

„haec vetus consuetudo (nämlich rationes genau zu führen)
„cessavit"

gar nicht widerstreiten [52]).

Will man übrigens auch bei dem Mangel näherer Gründe für das Fortbestehen, annehmen, daß die Sitte, durch die rationes eine literarum obligatio zu begründen, mit der Republik oder doch unter den ersten Kaisern verschwand, und daher die fraglichen Constitutionen im Titel de Edendo nicht mit der literarum obligatio im Zusammenhang standen, so bleibt auf jeden Fall doch eines fest, nämlich, daß wir außer den eben angeführten Stellen noch deutliche Zeugnisse haben, aus denen hervorgeht, daß noch lange unter der Kaiserzeit die rationes oder tabulae (codices) expensi et accepti als Beweismittel in den Gerichten vorkamen [53]). Zu vergessen ist aber hiebei nicht, daß ja der alte römische Proceß keine Beweistheorie kannte, sondern die Beurtheilung der Beweise dem judicis arbitrium überließ, der dann nach Umständen den rationibus traute oder nicht, wahrscheinlich je nachdem sie in Ordnung sich befanden und der Producent derselben sonst eines guten Rufes genoß [54]). Erst nachdem bei dem Verfalle der alten kräftigen Staatsverfassung in Rom an die Stelle von Treue und Glauben nur Betrug und Mißtrauen traten, nachdem auch in die Anwendung der Gesetze wohl sich Intrigue eingeschlichen hatte und keine Censorengewalt mehr den edlen Bürgersinn zu erhalten strebte, — da kam man auch dazu, nicht mehr dem reinen arbitrium judicis Alles an-

52) S. überhaupt über die Dauer der lit. oblig. Wunderlich a. a. O. S. 47 — 52.

53) So erwähnt Quinctilian (Inst. Oratt. L. V. c. 5.) die tabulas als probationes inartificiales; so führt Gellius (N. A. Lib XIV. c. 2.) unter den gewöhnlichen, bei Gericht benutzten Beweismitteln zu einer Schuldforderung auch die expensilatio, die ja eben in den rationes vorgenommen wurde, auf.

54) Daher sprach z. B. Gellius als judex centumviralis (s. XIV. 2. am Ende) in einem Falle, wo der Kläger gar nichts bewiesen hatte, der Beklagte also volle Freisprechung verlangte, doch das non liquet aus, weil der Beklagte ein schlechter Haushälter und ein in üblem Rufe stehender Mann war, der Kläger dagegen im günstigsten Rufe stand.

heim zu stellen, sondern dasselbe an bestimmte Vorschriften zu binden. Von nun an beeifern sich Juristen und Kaiser, für die Beurtheilung der Beweise gewisse Regeln aufzustellen. Dies zeigt auch die Geschichte der rationes; denn während, wie bemerkt, der Richter sie als Beweismittel, wegen des Vertrauens, das sie durch ordentliche Führung genossen, sogar zu Gunsten des Producenten gelten ließ, so kam man erst am Ende des dritten Jahrhunderts dazu, den Beweis aus selbst gemachten Aufzeichnungen als gefährlich, daher unzulässig zu betrachten und durch Gesetze auszuschließen [55]. Hatten nun aber die rationes auch nicht mehr die alte Bedeutung, so gab es deren gewiß noch: denn es ist eine bekannte, durch die Geschichte bestätigte Erfahrung, daß eine einmal von einem Volke angenommene Gewohnheit nur sehr langsam sich verliert und nicht durch ein bloßes Gesetz ihr Dasein aufgibt. Gewiß kam es noch vor, daß mancher Schuldner, der seinen Posten abtrug, statt einer Quittung, sich mit der vor seinen Augen vorgenommenen Eintragung der geschehenen Bezahlung in das Hausbuch seines Gläubigers begnügte, besonders, wenn dieser sonst als ein rechtlicher Mann bekannt war. Kommt es ja doch auch noch heutzutage vor, besonders in Gebirgsgegenden, wo einfachere Sitten das gegenseitige Vertrauen länger aufrecht erhielten, wie in Tyrol, auf dem Schwarzwalde u. dergl., daß der bezahlende Schuldner zufrieden ist, wenn er sieht, daß der Gläubiger die empfangene Zahlung in den Hauskalender oder in sein Rechnungsbuch einträgt!

Wenn es mir nun gelungen ist, zu zeigen, daß in den angegebenen Stellen des Codex durchaus nicht von Kläger und Beklagten, sondern nur von Gläubiger und Schuldner die Rede ist, so wie daß die darin enthaltene Entscheidung eng mit römischen Sitten und Gewohnheiten verknüpft ist, — so darf ich gewiß schon aus diesem Grunde dieselben als unanwendbar im

55) Instrumenta domestica, seu privata testatio seu adnotatio, si non aliis quoque adminiculis adjuventur, ad probationem sola non sufficiunt. So wurde ausdrücklich rescribirt von den Kaisern Philippus und Galienus, und zwar wiederholt. S. L. 5. 6. 7. Cod. de probatt. IV. 19, welche aber erst aus den Jahren 246 und 267 sind.

heutigen Rechtssysteme bezeichnen. Denn, wenn es hie und da, besonders in geordneten Haushaltungen, auch noch gut geführte Hausbücher gibt, so muß noch ein anderer Grund hinzukommen, um den Gläubiger, auf welchen jene Stellen doch nur gehen, zur Herausgabe oder Vorlage seiner Bücher zu verpflichten [56]. Ein Fall der Art wäre etwa da vorhanden, wo der Schuldner bei der Bezahlung auf die Quittung verzichtet hatte: hier würde freilich in diesem Verzicht, der als solcher ja ganz einschränkend auszulegen ist, ein hinreichender Grund liegen, ein rechtliches Interesse als vorhanden anzunehmen, und die actio ad exhibendum würde hier durchgreifen. Wo aber dergleichen Verpflichtungsgründe nicht hinzukommen, kann man doch wohl unmöglich den Bürger, der ordentliche Bücher führte, gewissermaßen strafen, und in dem bloßen Vorhandensein von Hausbüchern einen Grund suchen, um Jemanden zur Vorzeigung derselben verbindlich zu machen!

§. 18.

Die Stellen aus den Titeln „de Edendo" beziehen sich übrigens nur mittelbar auf diese Lehre.

Vor weiterer Erörterung des in Frage stehenden Satzes glaube ich hier noch auf einen Umstand aufmerksam machen zu müssen, aus dem sich offenbar gegründete Zweifel gegen die unbedingte Editionsverbindlichkeit des Klägers ergeben. Niemand nämlich kann es läugnen, daß die Titel „de Edendo" in den Pandecten sowohl als im Codex sich zunächst nur auf den Gang des Processes beziehen, und zwar auf die im ursprünglichen römischen Processe nothwendige editio actionis, welche zum Zweck hatte, Richter und Beklagten nicht nur mit den Rechtsgründen des Klägers, sondern auch mit deren factischen Begründung bekannt zu machen (ut fides rei oder veri constare possit, wie

56) Im Ganzen gibt dies auch Kind Quaest. forens. T. III. c. 51. zu; aber sein Grund, weil durch Edition ein Hausvater seine häuslichen und Familiengeheimnisse verrathen könnte, führt ihn zu der sonderbaren Ausnahme, da Edition zu verlangen, wo Jemand sich durch einen Secretär oder Verwalter Rechnungen führen ließ. — Aber, wenn ich mich auch einer Person anvertraue, so geht doch mein Vertrauen noch nicht auf die ganze Welt!

L. 5. Cod. sagt). Eben so gewiß ist es, daß nach dem Pandectenrecht (L. 3. §. 1. D.) die Regel galt: non compellitur aliquis edere ea instrumenta, quibus quis *usurus* non est: und hiemit müssen die im Codex enthaltenen Vorschriften in Verbindung gesetzt werden; denn man kann doch nicht behaupten, daß die Kaiser jene Regel aufgehoben hätten, da gerade in L. 4. Cod. die alienorum instrumentorum inspiciendorum potestas mit Rechts- und Billigkeitsgründen unvereinbar erklärt wird: höchstens also sollte eine Ausnahme von jener Regel gemacht werden, und nach bekannten Grundsätzen der Auslegung darf man eine solche doch nicht über ihre Grenzen ausdehnen. Klar ist nun, daß jene Stellen des Codex nur von Gläubiger und Schuldner, nur von Geldforderungen (pecunia petitur), nur von Hausbüchern (rationes), nur endlich von einer, der Klage des Gläubigers entgegengesetzten exceptio solutionis oder doli generalis reden. Wie zuvor weiter ausgeführt wurde, dienten eben die Hausbücher nicht nur zum Beweise der Schuld, sondern auch der geschehenen Zahlung. So lange nun die rationes in vollem Ansehn standen, brauchte man den Gläubiger wohl nicht zu nöthigen, daß er sie producirte; als aber einmal das Vertrauen auf dieselben zu wanken, als ferner an die Stelle der editio actionis die libelli oblatio zu treten anfing, da ließen auch wohl die Gläubiger die rationes weg, da dieselben doch nur ein unvollständiges Beweismittel waren. Hier war nun eine Verordnung am Platze, durch welche man nicht den Beklagten überhaupt, sondern den Schuldnern zu Hülfe kam, gegen welche ja die Gesetzgebung auch sonst, wie z. B. durch die lex Anastasiana, schonend verfuhr. Der Kaiser betrachtete es als einen dolus von Seite des Gläubigers, wenn derselbe durch eine Proceß-Chikane gewinnen wollte, indem er durch Weglassung seiner rationes die editio actionis nicht richtig, oder doch wenigstens nicht ehrlich vornahm, weswegen es ja auch in L. ult. Cod. heißt: is, qui petit, quique *doli* exceptione submoveri ab intentione petitionis suae potest. Der Gläubiger, welcher seine rationes nicht vorlegte, auf welche sich denn der Schuldner berief, mußte sich ja auch der Forderung einer sogenannten pecunia extraordinaria verdächtig machen, d. h. eines Postens, dessen Entstehung eine wenigstens zwei-

deutige war [57]). Die Vorschriften der Kaiser beziehen sich demnach zunächst auf die vollständige und ehrliche Vornahme der bei uns veralteten römischen *editio actionis*, mit welcher eine *editio instrumentorum* zu verbinden war [58]).

Wenn nun die Praktiker diese Stellen allgemein von der Edition der Urkunden verstanden, so konnten sie hiezu nur so kommen, daß sie diese Frage von der ihr übergeordneten über actionis editio trennten, so wie heutzutage im Processe verschiedene Abschnitte des Verfahrens getrennt sind. Allein hiedurch ist den Gesetzen ihr ursprünglicher Grund und Boden entzogen und fehlerhafter Weise eine specielle Vorschrift der Gesetze generalisirt worden. Trennt man ferner gehörig die Begriffe von negativer Litiscontestation und Einrede, welche in den römischen Gesetzen unter exceptio zusammengefaßt sind, so wird man eben so, wie man die sogenannte exceptio legis Anastasianae als negative Streiteinlassung ansieht und deshalb dem Kläger den Beweis auflegt, in der vom Beklagten vorgeschützten exceptio doli in sehr vielen Fällen das Gleiche finden. Und dies tritt auch hier ein. Man denke sich einen Gläubiger, der seine angebliche Schuld einklagt: im heutigen Processe wird der Schuldner, welcher die Ansprüche des Gläubigers als nichtig kennt, kurzweg die Schuld läugnen; fügt nun ein Schuldner als Beklagter noch hinzu: der Gläubiger möge doch einmal seine Hausbücher vorlegen, dort würde man den Posten entweder gar nicht, oder doch nach Ort- und Zeitangabe fehlerhaft eingetragen finden, so ist dies kein Editionsgesuch, da ja dem Gläubiger der

57) Pro dii immortales: essene quemquam tanta audacia praeditum, qui, quod nomen referre in tabulas timeat, id petere audeat! sagt Cic. pro Rosc. Com. 1. vergl. mit Cic. in Verr. I. 39. II. 70. — Auch Donellus de Jure Civil. L. XXIII. c. 7. no. 5. sieht als Grund der Editionspflicht des Klägers einen dolus an.

58) Daß die Frage über instr. edit. nur eine untergeordnete war, ergibt sich aber auch noch daraus, daß Justinian's legislatives Product, L. 22. Cod. de fid. instr. IV. 21, die doch die Frage über Edition ex professo behandelt, nicht im Titel de Edendo steht, sondern richtiger bei dem Capitel über die Beweiskraft der Urkunden aufgenommen ist.

Beweis des Postens obliegt, sondern der Schuldner sucht durch diese Antwort nur noch sein Läugnen für den Richter mehr zu bestärken, indem er durch dies Begehren dem angeblichen Gläubiger einen dolus vorwirft [59]): der römische Richter, der ja an keine Verhandlungsmaxime gebunden war, wollte sich nun durch die Einsicht der rationes überzeugen, und der Kaiser findet deshalb das nebenher gestellte Begehren des Schuldners zulässig [60]).

Außerdem also, daß jene Stellen des Codex sich nur auf rationes beziehen, könnte man sie höchstens vom Gläubiger verstehen, dessen Anspruch mit Rücksicht auf die Hausbücher vom Schuldner geläugnet wird. Bringt man sie aber noch richtiger mit der actionis editio in Zusammenhang, so ist ihr Sinn dieser: der Gläubiger, welcher ohne Vorlage der rationes klagt, macht sich eines dolus in edendo verdächtig, und diesen ist er gut zu machen schuldig. — Da aber heutzutage eine solche Vorschrift für unsere Klagen nicht mehr paßt, so muß auch mit dem Verschwundensein der actionis editio jede sich zunächst auf dieselbe beziehende Vorschrift wegfallen.

§. 19.

Widerlegung der Gründe für, und Anführung von Gründen gegen den fraglichen Rechtssatz.

So vielfach man bei sehr vielen Schriftstellern den Satz: Actor reo instrumenta edere tenetur, ganz kurz und trocken hingestellt sieht, so haben doch andere tiefer denkende und gründlichere Männer Gründe aus der Natur der Sache und allgemeinen Rechtswahrheiten dafür aufzustellen gesucht. Die Meister, Cujacius und Donellus, als Autoritäten an der Spitze, geben als Hauptgrund oder als ratio legis die von den Gesetzen selbst (L. 125. D. de Reg. Jur.) ausgesprochene Begünstigung des Beklagten an: Favorabiliores rei potius, quum actores haben-

59) Nam qui aequitate defensionis actionem infringere potest, doli exceptione tutus est, sagt L. 12. D. de doli et met. except. 44. 4.

60) Treffend sagt auch Almendingen a. a. O. S. 307: „Was in Ansehung der editio instrumentorum bestimmt wurde, war nichts anderes, als eine Folgerung aus dem bei der editio actionum angenommenen Grundsatz.“

tur, indem sie damit den Ausspruch des Gajus in L. 42. D. de Reg. Jur. verbinden: plane is, qui agit, certus esse debet: cum sit in potestate ejus, quando velit, experiri: et ante debet rem diligenter explorare, et tunc ad agendum procedere. — Gewiß beweisen diese Stellen vollkommen die Freiheit des Beklagten von der Edition; aber mehr als gefährlich ist es, hier argumento a contrario auf eine Verbindlichkeit des Klägers schließen zu wollen; auch kann die aus Haß gegen chikanöse und boshafte Kläger ausgesprochene Begünstigung der Beklagten doch nicht so weit gehen, daß der Kläger gewissermaßen verpflichtet wird, zugleich den Sachwalter seines Gegners zu machen: bekannt ist es ja auch, wie sehr man sich bei Anwendung allgemeiner Rechtsregeln in Acht nehmen muß, da man sonst leicht dazu kommen könnte, aus Rücksichten einer mißverstandenen Billigkeit oder Moral die inconsequentesten Ausnahmen zu machen und die gröbsten Ungerechtigkeiten zu begehen. Auch beweist die von den Vertheidigern der Beklagten angeführte L. 1. Cod. de Edendo [61]) nichts, wenn man sie richtig auslegt. Denn auf jeden Fall ist sie nur ein Rescript im einzelnen Falle, das, abgesehen von den speciellen Entscheidungsgründen, eben die allgemeine Freiheit einer jeden Parthei von der Edition ausspricht: der Kaiser verweist vielmehr auf das officium judicis, das ja, wie oben ausgeführt wurde, zu untersuchen hat, ob wirkliches rechtlich gegründetes Interesse vorhanden sey, und hierin kann man noch einen Beleg für die oben berührte actio ad exhibendum finden. Nie aber kann der zufällige Umstand, daß in dem gegebenen Falle ein Kläger um Edition nachsuchte und der Beklagte also davon freigesprochen wird, zu der Schlußfolge berechtigen, als habe Antoninus deswegen so entschieden, weil nur der Beklagte von der Edition frei sey.

Vielmehr fordert der allgemein geltende und noch schönere Grundsatz der vollkommenen Gleichheit der Partheien vor Ge-

61) Ipse dispice, quemadmodum pecuniam, quam te deposuisse dicis, deberi tibi probes. Nam quod desideras, ut rationes suas adversaria tua *exhibeat*, id ex causa ad officium judicis pertinere solet. Eine kunstvolle Auslegung, welche aber die Dazwischenkunft eines argentarii supponirt, findet sich in einer Abh. von Marius Arcas in Otto Thesaur. T. V. p. 66.

richt, daß man nicht dem Kläger eine Verbindlichkeit auflege, welche, nicht einmal billig, zugleich jedes Rechtsgrundes ermangelt [62]. Ob aber durch eine solche Vorschrift der von Martucius [63] angegebene Zweck: ut finis litibus imponatur, erreicht werde, überlasse ich der Beurtheilung von Geschäftsmännern. Gründet man aber irgend eine Verbindlichkeit überhaupt auf den meist rein zufälligen Umstand, wer Kläger und Beklagter sey, so wird man dadurch zu den sonderbarsten Controversen geführt, deren wahre Entscheidung gar nicht möglich ist, weil es an einem sichern Grundprincipe mangelt. So wurde denn auch von Anfang an ein großer Streit darüber geführt, ob auch der Beklagte schuldig sey, dem Kläger in seiner Eigenschaft als Replicant Urkunden herauszugeben, weil es heiße: reus excipiendo fit actor [64]. Man kam ferner dazu, zu behaupten, daß bei Theilungsprocessen, wo jede Parthei Kläger sey, auch jede sich unbedingt Urkunden herausgeben müsse [65]. Warum stritt man sich nicht auch noch darüber, ob der Beklagte, wenn er in der obern Instanz als Appellant auftrete, nun nicht vielleicht auch Kläger werde, oder ob auch eine Klägerin zur Edition verpflichtet sey? — Ohne jedoch hier die an sich richtigen Gründe der beiden Partheien zu wiederholen, will ich nur darauf aufmerksam machen, wie dies grundlose Princip ganz natürlich zu zweifelhaften Folgerungen führen mußte.

Die Vertheidiger der Editionspflicht des Klägers haben sich aber auch einer bedeutenden Inconsequenz schuldig gemacht, so

62) Die Begünstigung des Beklagten ist aber überhaupt nur eine negative, d. h. er soll nicht zu Gunsten des Klägers beeinträchtigt werden. Non licet actori, quod reo licitum non est, sagt das Cap. 32. de R. J. in 6. Der logische Schluß aus zwei Negativen auf eine Affirmation heißt dann: Licet actori, quod reo licitum est, und nicht: Reo licet, quod actori *non* licitum est. Denn dies wäre ungerecht!

63) Variae explanationes juris Lib. I. c. 26.

64) Dafür sprechen: Menochius de arb. jud. quaest. Lib. 2. Cent. 5. Cas. 499. no. 83, Pacianus de probatt. no. 115 sq., Voet Comment. Lib. 2. Tit. 13. no. 18, aber widerlegt von Donellus in L. XXIII. cap. 7. lit. B.

65) Menoch l. c. no. 85. Pacian c. 63. no. 129.

daß man sie leicht mit ihren eigenen Waffen schlagen kann. Wie schon bemerkt, besteht eines ihrer Hauptargumente in der Freiheit des Beklagten [66]), von der sie auf die Verbindlichkeit des Klägers schließen. Nun passen aber alle für jene Freiheit des Beklagten angeführten Gründe ganz gleich auf den Kläger. So ruft Gonzalez Tellez [67]) aus, man könne doch dem Beklagten nicht zumuthen, daß er die Waffen gegen sich selbst seinem Gegner in die Hände liefere, da man sonst auf ihn Ovids Vers: Heu patior telis vulnera facta meis, Interimitur bis, qui suis armis perit, anwenden könnte. Aber warum muß man nicht das Gleiche vom Kläger sagen? Ja Suarez und Gibalinus [68]) gehen sogar so weit, daß sie sagen, der Beklagte verdiene auch nicht einmal einen Tadel und begehe (die Verbindlichkeit des Klägers vorausgesetzt) keine Sünde, wenn er demselben die Herausgabe verweigere, weil er jure suo utitur. Tritt dies denn nicht auch beim Kläger ein? Auch von ihm muß man sagen, daß er jure suo utitur, wenn er ja nur klagt, mit andern Worten, wenn er sein Recht nicht eigenmächtig, sondern vor Gericht geltend macht. Man muß sich nur nicht immer gleich unter dem Kläger einen Teufel denken, der nur aus Bosheit einen Rechtsstreit anfängt, und daneben den Beklagten in den Himmel zu den Engeln erheben!

Betrachtet man vielmehr beide Partheien vom gleichen Standpunkt aus, so ergibt schon die Analogie des Zeugenbeweises, daß beide von der Edition der Urkunden frei sind. Deutlich sagt die L. 7. Cod. de test. IV. 20, welche zudem noch spätern Alters ist, als die Stellen im Titel de Edendo: „Nimis grave est, quod petitis, urgeri partem diversam ad exhibitionem eorum, per quos sibi negotium fiat: unde intelligitis, quod intentio-

66) Hievon macht allein Manso diss. reus ab editione instr. non immunis, sed perinde ac actor ad eam obligatus est, Jen. 1788. eine Ausnahme, indem er gerade umgekehrt bes. §. XII. von der angenommenen Verbindlichkeit des Klägers auf die des Beklagten schließt — allein glänzend und mit wahrer Lust hat ihn widerlegt: Kossel l. c §. XIX — XXIII.

67) in Comm. ad Decretal. L. II. T. 19. de probatt. c. 1. §. 10.

68) S. de censur. tom. 5 disp. 20. not. 3. — G. de censuris, disquis. 2. quaest. 5. consect. 25.

nis vestrae proprias adferre debetis probationes, non adversus se ab adversariis adduci"[69]. Man wende mir auch nicht immer ein, die Stelle beziehe sich nur auf den Kläger, der freilich vom Beklagten keine Zeugen zu eigenem Besten verlangen könne: auch in der Einrede eines Beklagten, im Gegensatz vom Läugnen des Klaggrundes, als selbstständiges Mittel im Processe betrachtet, liegt eine intentio, welche der Beklagte beweisen muß; denn, will man ewig vom favor rei conventi reden, so kommt man am Ende dazu, den gar zu braven, lieben und gottesfürchtigen Beklagten von aller Beweislast zu entbinden, während doch gerade in Bezug auf den Beweis der Satz gilt: reus excipiendo fit actor, indeque exceptionem probare debet. Verbindet man nun mit der oben angeführten Stelle den Ausspruch der L. 15. Cod. de fid. instr. IV. 21: „In exercendis litibus eandem vim obtinent tam fides instrumentorum, quam depositiones testium", so ergibt sich schon aus der Gleichheit der Zeugen und Urkunden als Beweismittel ein gewichtiges Argument für die unbedingte Freiheit beider Partheien von der Editionspflicht. Aber es ist dieselbe auch noch positiv in den Gesetzen ausgesprochen: denn außerdem, daß schon L. 4. Cod. de Edendo sagt: neque juris, neque aequitatis ratio permittit, ut alienorum instrumentorum inspiciendorum potestas fieri debeat, so ist dieser Grundsatz noch deutlicher ausgesprochen von Gregor[70] in C. IX. de probatt. II. 19, wo derselbe einem König Recharedus (oder nach Andern Tancredus) seine Verwendung zur Erlangung von Urkunden aus dem Grunde abschlägt, „quia *nulli* dicendum est: Ea quae contra te sunt, apud temet ipsum debes documenta requirere, atque haec pro me in medium proferre." Wenn aber mehrere Erklärer der Decretalen, wie z. B. Gonzalez Tellez ad h. l. §. 17. die Stelle nur auf die Freiheit des Beklagten beziehen, so müssen sie dabei von einer durchaus falschen Vorstellung ausgehen, und annehmen, der König Recharedus sey gegen einen Kaiser Mauricius, einen Nachfolger Justinians, bei dem Pabste Gregor dem Großen als Kläger aufgetreten. Allein in der Stelle selbst

69) Wiederholt von Gratian in C. 3. §. qui intendit Can. III. Q. III.

70) S. Gregor. Magni Epist. Libr. VII. indict. 2. epist. 128.

heißt es, daß Recharedus vom Pabste nur verlangte, „ut piissimo Imperatori *scriberet*". Mag nun auch ein Brief Gregors des Großen schon an sich das Ansehen eines verbindenden Urtheils bei vielen Fürsten der damaligen Zeit gehabt haben, so ging die Bitte des Recharedus doch nur auf eine schriftliche Verwendung, wie scribere gewiß richtiger hier zu übersetzen ist. Und hätte Gregor seinen Ausspruch nur auf den Beklagten beschränken wollen, so würde er gewiß gesagt haben: „quia *reo non* dicendum est" — statt dessen aber sprach er ganz allgemein nulli, und wiederholte so den schon im römischen Rechte nach richtiger Auslegung enthaltenen Grundsatz der gegenseitigen Freiheit der Partheien von der Edition, einen Grundsatz, welcher dem Hausrechte des Bürgers [71]), welcher ferner der von jeder vernünftigen Gesetzgebung anzuerkennenden Freiheit des Eigenthums [72]) entspricht — einen Grundsatz endlich, dem ja sogar Justinian [73]) selbst in L. 22. Cod. de fid. instr. dadurch huldigt, daß er den dritten Besitzer einer Urkunde dann von deren Vorlegung befreit, wenn dieselbe ihm Schaden bringen würde, weil Niemand gegen sich selbst zu kämpfen verbunden ist: nam ei magis expediet occultare id instrumentum, quam publicare.

71) Hierauf stützt sich besonders Almendingen a. a. O. Band I. no. VII. §. 1. 2, indem er eine auf dem Gesetze unmittelbar beruhende Editionsverbindlichkeit als mit einer aufgeklärten, häusliche Freiheit und Hausrecht ehrenden Justizverfassung schlechterdings unvereinbar erklärt. — Daß aber dies Hausrecht auch im römischen Rechte in Ansehen stand, beweist unter andern das Axiom „Nec debet initium probationum de domo rei accusator sumere" in L. 10. §. 4. D. de quaest. 48. 18.

72) Nam suae quisque rei est moderator atque arbiter.

73) Almendingen a. a. O. I. p. 362. macht sehr passend auch noch darauf aufmerksam, daß Justinian in dieser Stelle die Absicht aussprach, die Editionspflicht zu erweitern; würde man aber nach vorjustinianischem Recht den Kläger zur Edition verbinden, so hatte ja Justinian für den Dritten weniger verordnet, während er doch ausdrücklich noch das Zeugniß eines Menschen gegen sich selbst verwirft.

§. 20.

Praktische Fälle.

Wenn ich bisher in theoretischer Entwicklung der Gesetze die Editionslehre auf die wahren Fälle zu beschränken suchte, so möchte ich noch zuletzt auf die Inconsequenz der über Editionspflicht und namentlich über die des Klägers aufgestellten Sätze durch eine Reihe praktischer Fälle aufmerksam machen, die ich mir zum Theil selbst erdachte, zum Theil aus Sammlungen entlehnte, und welche ich mich besonders so zu stellen bemühte, daß dabei die Edition vom Kläger gefordert wird.

1. Die Zehendpflichtigen einer Gemarkung klagen gegen die Herrschaft wegen zu ausgedehnter Ausübung des Zehendrechtes und berufen sich auf den Besitzstand der früheren Jahre: die beklagte Herrschaft, welche diesen Besitzstand als fehlerhaft darzustellen sucht, verlangt hiezu die Edition eines Vertrags, welchen die Bauern mit dem gewöhnlichen Zehenderheber dahin geschlossen haben sollen, daß dieser gegen eine ihm insgeheim zu leistende Vergütung zum Nachtheil der Herrschaft weniger Zehend erhebe, als derselben gebühre. Sollten nun die Bauern hier angehalten werden, sich über ihre eigene Schande und den ihnen nur aus Leichtsinn vorgeworfenen Betrug zu erklären, ja noch gar durch Urkunden selbst zu beweisen?

2. Ein Weinlieferant klagt auf Zahlung: der Beklagte gesteht die Lieferung zu, auch daß er sie angenommen habe: allein erst jetzt habe er erkannt, daß es Wein vom Jahre 1825 gewesen, während Kläger doch solchen von 1822 versprochen. Zur Begründung dieser natürlich von ihm zu erweisenden exceptio non rite adimpleti contractus verlangt nun Beklagter die Herausgabe der Urkunde über den Kauf, welchen der Lieferant mit dem Weinhändler geschlossen haben soll, von welchem er den gelieferten Wein wahrscheinlich geholt hatte. Quo jure? Der Beklagte hatte den Wein angenommen: er konnte ihn ja versuchen; aber der Kläger kann nicht verpflichtet werden, gegen sich selbst einen dolus zu erweisen!

3. Ein gewisser K. B. versetzte eine aus der Erbschaft des Vaters herrührende Wiese gegen ein Kapital von 200 Thalern an den Bürgermeister N., welchem er sie in antichresin über=

gibt. Diese Wiese gehört aber nicht dem K. B., sondern ist per fideicommissum an dessen bisher abwesenden Bruder M. B. vom Vater vermacht. Nach dem Tode des Schuldners K. B. will nun der Bruder M. B. die Wiese vindiciren, und beweist sein per fideicommissum erworbenes Eigenthum. Die Besitzerin der Wiese, die Erbin des auch verstorbenen Bürgermeisters, will aber dagegen die 200 Thaler und übt Retentionsrecht aus. Der Kläger M. B. will diese nicht bezahlen, weil sein verstorbener Bruder zum Versetzen der Wiese kein Recht gehabt. Um nun die Schuldigkeit des Klägers darzuthun, beruft sich die Erbin, als Beklagte, darauf, daß M. B. ja den ganzen Nachlaß seines Bruders geerbt und daher auch zur Bezahlung seiner Schulden verbunden sey. M. B. stellt es in Abrede, daß er Erbe sey, und um diesen Umstand darzuthun, verlangt die Beklagte die Edition mehrerer Urkunden, namentlich eines mit der Wittwe des verstorbenen Bruders von M. B. geschlossenen Vergleichs, woraus pro herede gestio hervorgehen sollte. Obwohl dies nicht der Fall zu seyn scheint, und obwohl M. B. daran gelegen seyn müßte, den über Familienverhältnisse geschlossenen Vergleich nicht zu offenbaren, würde er, bloß weil er Kläger ist, doch dazu verurtheilt werden [74].

4. Der Verkäufer eines Gutes klagt gegen den Käufer auf Bezahlung eines bedeutenden Restes vom Kaufpreise: der Käufer schützt als Einrede eine Verletzung über die Hälfte vor: seit dem Gutverkauf sind schon 20 Jahre verflossen. Der Beklagte will nun außer einem Gutachten der Sachverständigen den damaligen wahren Werth des Gutes auch durch die damals vom Verkäufer gehaltenen Wirthschaftsbücher und Heberegister, durch den früheren Kaufbrief, so wie durch die Papiere des Verkäufers überhaupt führen. Hier hätte doch der Beklagte selbst schon vorher die Läsionsklage anstellen können, und es wäre ja ein Unsinn, ihm wegen des durch seine Saumseligkeit entstandenen Aufenthalts noch den Beweis zu erleichtern [75].

74) Die andern Umstände des Falles s. bei Cannegieter decis. Hasso-Cass. Tom. IX. Dec. 231. bes. no. 19.

75) Aehnlicher Fall in Struben rechtl. Bedenken (III. 118. ed. Spangenb.) Bed. 391.

5. Nach Aussterben des Vasallen ohne nächste Successionsberechtigte, wo Heimfall einträte, setzt sich ein entfernter Verwandter in Besitz des Lehns. Der Lehnsherr klagt auf Herausgabe. Der Beklagte excipirt, daß ihm nach einem alten Erblehnbriefe, den er in zerrissener Abschrift beilegt, das Successionsrecht zustehe; und da das Original in Händen des Lehnsherrn seyn müsse, so stellt er ein Editionsgesuch darauf. Obwohl hier nun ein Rechtstitel angeführt werden kann, da ein Lehnsbrief als für alle darnach zur Succession Gerufene, nach Analogie des Testaments, errichtet angesehen werden kann, so ist es doch lächerlich, einen solchen Rechtsgrund in der bloßen Eigenschaft des Klägers suchen zu wollen [76].

6. Bei Mevius (Pars II. Dec. 292.) findet sich ein Fall, wo eine Schwester mit ihrem Bruder einen Theilungsvertrag dahin geschlossen, daß der Schwester eine bestimmte Summe gegeben werde, der Bruder aber die ganze Erbschaft der Eltern behalten solle. Die Schwester will nun diesen Vertrag anfechten und verlangt dazu vom Bruder Edition des inventarii. Mevius schlägt das Gesuch ab, hauptsächlich weil es gegen den Beklagten gehe. Man denke sich aber nun den Fall so: der Bruder habe seiner Schwester das Hauptstück der Erbschaft, ein großes Landgut, ganz überlassen, dafür sich aber die Ausbezahlung einer bestimmten Summe bedungen: wird nun der Bruder diese ihm von der Schwester nicht alsbald bezahlte Summe einklagen und dann die Schwester den Abfindungsvertrag umstoßen wollen, so würde plötzlich, weil er jetzt Kläger ist, der Bruder zur Edition verpflichtet seyn.

7. Gegen den Bruder, der sich nach dem Tode des Vaters in Besitz der Erbschaft gesetzt, klagt die Schwester auf Herausgabe ihrer Intestatportion; der Bruder excipirt, sie müsse vielmehr noch 100 Gulden an ihn ausliefern, da sie collationspflichtig sey: und zum Beweise dieses Umstandes verlangt er die Edition des von der Schwester geschlossenen Ehevertrags, worin die Eltern ihr eine dos ausgeworfen hätten, welche den Betrag ihrer Intestatportion noch um 100 Gulden übersteige. Die

76) Mit umgekehrten Partheienrollen findet sich dieser Fall bei Hohnhorst Jahrb. des O.H.G. VI. J. 1830. no. XIX.

Schwester hat aber ein Interesse, den Bruder nicht alle Bestimmungen des Ehevertrags sehen zu lassen, und soll nun doch, weil sie einmal als Klägerin aufgetreten, denselben herausgeben, er mag nun etwas Relevantes enthalten oder nicht!

8. Eine Kirchengemeinde klagt gegen eine adelige Familie auf Reparatur der Kirche, weil der Familie als patrona diese Pflicht obliege: die beklagte Familie beruft sich auf einen Vergleich, vermöge dessen die Gemeinde gegen eine bestimmte Abfindungssumme die Kirchenbaulast übernommen habe, und verlangt nun die Edition dieses Vergleichs. Ein solcher Vergleich existirt aber nicht, sondern die Gemeinde hat einen andern mit einer Seitenlinie der beklagten Familie über Viehweidegerechtigkeit getroffen. Außerdem, daß dieser letzte Vergleich irrelevant ist, entsteht aber doch wegen Ähnlichkeit der Namen durch die Verhandlungen über Edition ein unnöthiger Aufenthalt.

9. Es ist von den Agnaten eines Lehnbesitzers eine actio revocatoria feudi gegen den Käufer einer Waldung angestellt, aus dem Grunde, weil diese veräußerte Waldung zu einem Gute gehörte, dessen Lehensqualität unbestritten sey. Da nun im Falle überwiegende Gründe für die Lehensqualität da waren, so legt das Gericht dem Beklagten den Beweis auf, daß die Waldung ein allodium sey. Dieser verlangt nun hiezu die Herausgabe eines Loosszettels aus der Erbtheilung des vorletzten Vasallen, so wie das ganze Protocoll über jene Erbtheilung, worin die fragliche Waldung als Erbe und nicht als Lehn vertheilt worden sey. Müßten die Agnaten dies herausgeben, so würde mittelbar die Beweislast, von der sie freigesprochen wurden, auf sie übergewälzt, und sie hätten noch gegen die von ihnen selbst hergegebenen Urkunden einen mühsamen Gegenbeweis zu führen.

Die Verwerflichkeit der Editionspflicht des Klägers wird aber auch durch die von den Praktikern oft willkürlich davon gemachten Ausnahmen bestätigt, wie in folgenden zwei Fällen:

10. Die Käufer eines Gutes verlangen vom Verkäufer Entschädigung, weil das Gut nicht den versprochenen Ertrag liefere: der Beklagte beruft sich zur Einwendung auf schlechte Wirthschaft der Kläger und will mehrere darauf bezügliche Urkunden. Das Gericht nahm zwar wegen der Regel: actor reo etc. eine Verbindlichkeit zur Herausgabe an, befreite aber ausnahmsweise

den Kläger davon, weil der Sachwalter der Beklagten das Gesuch wahrscheinlich zur Verschleifung der Sache angestellt habe!

11. Interessant ist auch ein einfacher bei Cannegieter (Dec. Hasso-Cass. Tom. IV. Dec. 113.) angeführter Fall, wo der Beklagte, als eines Schuldners Erbe, die Herausgabe von Abrechnungen verlangt, um zu beweisen, daß der Kläger nicht mehr so viel, als er einklagte, zu fordern habe. Hier wäre allenfalls nach den obigen Stellen des Codex ein Grund, auf Edition zu erkennen; allein das Gericht schlägt sie trotz der anerkannten Regel ab, weil die Forderung des Klägers auf klarem Brief und Siegel beruhe, weil die Urkunde wohl keine zwischen beiden Theilen gepflogene Abrechnung, sondern eine vom Gläubiger zu eigener Aufklärung angestellte Berechnung seyn möge, weil endlich die exceptio opposita keine mera defensio, sondern eine impugnatio enthalte u. s. w. — und trotz dieser wunderbaren Ausnahmen glaubt man on die Regel!

12. Eine Wittwe, die mit ihren Kindern in das Vermögen des Mannes succedirte, macht, als sie sich mit ihren Kindern entzweit, Ansprüche an dieselben wegen ihrer dos, die sie aus dem Nachlaß des Mannes nicht erhalten haben will. Die Kinder opponiren, die Ehe ihrer Eltern sey gütergemeinschaftlich gewesen, und die Frau habe keine dos zurück zu fordern. Sie beziehen sich zum Beweise deshalb auf den angeblich im Besitz der Frau befindlichen Ehevertrag. Bekanntlich ist nach gemeinem Rechte die Vermuthung für Dotalehen, und die Kinder haben also das Gegentheil zu erweisen. Ein Recht aber, den Ehevertrag zu verlangen, steht ihnen nicht zu.

13. Ein Gläubiger hat ein Hausbuch, worin er seine ausstehenden Forderungen eingetragen: einer seiner Schuldner, der viel in das Haus kam, hatte sich die Freiheit genommen, bei guter Gelegenheit den ihn betreffenden Schuldposten zu tilgen und die Urkunde zu vernichten, ohne daß es der Gläubiger merkt. Als dieser nun klagt, beruft sich der Schuldner auf das Hausbuch, wo aus der Tilgung des Postens wenigstens halber Beweis für ihn entsteht. Der Gläubiger weiß nichts von der Schlechtigkeit seines Schuldners, und kann den Beweis dieses dolus nicht führen; wenn er nun verpflichtet wird, sein Haus-

buch vorzulegen, so liegt in diesem Auflegen doch gewiß eine große Härte und Unbilligkeit!

14. Es klagt Jemand mit der actio negatoria gegen eine Servitut. Der Beklagte, dem der Beweis auferlegt wird, verlangt Edition des Kaufbriefs des angeblich dienenden Grundstücks; dort müsse es stehen, daß demselben diese Servitut obliege. Wenn nun nichts davon darin steht, wozu diese Neugierde?

15. Wie unnatürlich ist auch eine Editionspflicht, wenn z. B. ein wegen Verläumdung Beklagter von dem Kläger zur Begründung der Einrede der Wahrheit die Edition mehrerer Briefschaften oder gar des Tagebuchs des Klägers fordert!

— Doch genug. Die angeführten Fälle sprechen außer der oben dargethanen Unwahrheit jener Regel, deutlich genug gegen die Inconsequenz und Unbilligkeit derselben: durch sie wird nur irrelevante Beweisführung und chikanöse Neugierde begünstigt; und wenn in einigen Fällen das Gefühl einer übertriebenen Billigkeit schwanken mag, so kann Jemand doch nicht bloß deswegen zur Edition verpflichtet werden, weil ihn die Umtriebe und treulosen Weigerungen seines Gegners gezwungen haben, vor Gericht als K l ä g e r aufzutreten!

Zweite Abtheilung.

Uebersicht und kurze Kritik der in neueren Gesetzbüchern und Entwürfen enthaltenen Bestimmungen über Urkundenedition.

Wie sich aus der vorhergehenden Darstellung ergibt, sind es vorzüglich zwei Hauptzwecke, welche jeder Beweisführung zum Grunde liegen, nämlich entweder Erlangung der möglichsten wirklichen Wahrheit, oder Begnügung mit einer, obwohl nach bestimmten Regeln hervorgebrachten, bloß förmlichen Wahrheit. Zwischen diesen beiden Zwecken wird jeder Gesetzgeber bei der Aufstellung von Vorschriften über den Beweis schwanken, und nach eben denselben lassen sich die Ansichten neuerer Gesetzgeber über Edition der Urkunden, als eines Mittels zum Beweis, in drei Hauptklassen bringen.

I. Gesetzgebungen, welche sich unbedingt für Edition der Urkunden erklären.

§. 21.

Vor Allem ist hier zu erwähnen die preussische [1]), welche im löblichen Streben nach der höchstmöglichen Wahrheit, alle andern Rücksichten bei Seite setzend, die Editionsverbindlichkeit gleichsam als eine Staatsbürgerpflicht betrachtet, und, in consequenter Befolgung der Untersuchungsmaxime, sogar dem Richter das Recht gibt, jede zur Aufklärung des streitigen Sachverhältnisses ihm dienlich scheinende Urkunde sich vorlegen zu lassen. Sonderbarer Weise werden doch hievon Ausnahmen gemacht, indem der Richter z. B. wenn er einen Dritten zur Edition auf-

1) Pr. Allg. G. O. Th. I. Tit. X. Abschn. 3. §. 89 ff. nebst den ausführlichen Erläuterungen von Grävell pract. Commentar (Erfurt 1826) Bd. II. 582 ff.

gefordert hat, dieser aber sich weigert, gegen denselben erst dann Gewalt brauchen kann, wenn die beweisführende Parthei ihr Gesuch darauf richtet, aber nicht von Amtswegen. So kann der Richter nicht auf jeden einseitigen Antrag einer Parthei auf Edition erkennen, sondern das Editionsgesuch muß selbst ziemlich genau gestellt werden, und neben der genauen Bezeichnung der Urkunde und Nachweisung ihrer Existenz auch zeigen, daß sie relevant sey. So sehr nun durch mehrere genaue, dem Richter gegebene Vorschriften, welche Grävell in seinem Commentar einzeln durchgeht, die Gesetzgebung eine Art von schonender Rücksicht gegen den zur Edition Verpflichteten ausgesprochen und dadurch anerkannt hat, daß es sich nicht um einen Criminalproceß handle, so bleibt auch in dieser Lehre die preussische Gerichtsordnung bewunderungswürdig, indem sie den Versuch gemacht hat, die erhabene Idee der wirklichen Gerechtigkeit auch im bürgerlichen Rechtsstreite durchzuführen. Leider nur ein Versuch, der aber an den Leidenschaften der Menschen eine ewige Klippe findet! — Im Geiste des preussischen Rechts haben v. Gönner [2]), Engelhard [3]), Schnell [4]) und Ziegler [5]) die Editionspflicht zwar nicht als Obliegenheit des Staatsbürgers, aber doch als sehr gutes Mittel der Wahrheitserforschung in Schutz genommen, obwohl nicht der preussischen Untersuchungsmaxime durchaus huldigend. Achtungswerth ist gewiß dies Streben nach wahrer Wahrheit, aber zweifelhaft die Erreichung. Wie weit man auch im theoretischen Feuereifer, die gewiß moralische Pflicht, Urkunden vorzulegen, zur juristischen zu machen, kommen kann, zeigt aber v. Gönner selbst. Denn, abgesehen von Grundsätzen des Civilrechts, zwängt er in den beseelenden Begriff der Gemeinschaftlichkeit eine Reihe von Urkunden ein und verordnet pleonastisch dazu: „die Partheien seyen einander zur Edirung aller Urkunden, welche auf den Beweis Einfluß haben, verbunden"; ein Satz, der alle andern auf Civilrecht gebauten Sätze über

2) Entwurf und Motive (Erlangen 1815) B. II. Cap. 6. §. 1.

3) Entwurf (Rudolstadt 1817) S. 119. 120.

4) Commentar zum Bernischen Civ. Ger. Verf. (Bern 1822) Satz 214 — 217.

5) Entwurf (Mannheim 1826) §. 627 ff.

Verbindlichkeit zur Edition unnöthig macht und am Ende nicht viel besser ist, als wenn man, wie die Proceßordnung für die päbstlichen Staaten, die Frage, ob eine Urkunde herauszugeben sey, geradezu dem Ermessen des Richters anheimstellt [6]. In jedem Fall aber bleiben die einzelnen, von den hier angegebenen Gesetzgebern beim Editionsverfahren aufgestellten Vorschriften ein interessanter Versuch, eine an sich edle, aber nie ganz erreichbare Idee durchzuführen!

II. Gesetzgeber, welche eine Editionspflicht nur unter Einschränkungen annehmen.

§. 23.

Für diese steht das gemeine deutsche Recht, wie es oben auseinandergesetzt wurde, als Quelle da, und der Unterschied im Einzelnen liegt eigentlich nur darin, daß einige fast ganz die Ansichten der Praxis zum Gesetze erhoben, andere aber die oben widerlegten singulären Fälle zum Theil wegließen, zum Theil aber unter andern Namen wieder hereinbrachten. In allen aber zeigt sich eine Art von Juste-Milieu, das, zwischen richtigen und einfachen Vernunfterkenntnissen und einmal hergebrachter Gewohnheit schwankend, im Ganzen ein Editionsverfahren als etwas Gutes anerkennt, zugleich aber die leicht in einzelnen Fällen entstehende Ungerechtigkeit und Unzweckmäßigkeit desselben durch Beschränkungen zu mildern sucht. Dem gemeinen Rechte folgte am treuesten v. Kreitmayr im Baier. Judic. Codex von 1753. Cap. 11. §. 6. nebst den Anmerkungen, wo er sogar die Editionsverbindlichkeit des Klägers, als solchen, anerkennt. In gleichem Sinne faßten auch die Sächsischen Proceßordnungen die Lehre auf, welche sich übrigens vor andern durch ein genaues und fast ängstliches Detail processualischer Vorschriften auszeichnen [7]. Wenn auch bei andern, wie z. B. in der

6) Dann sey ein Document zu exhibiren, se il Tribunale *credera* essere luogho, sagt der Codice di proc. civ. von 1817 (Roma) art. 551 sq. — merkwürdig übrigens dadurch, daß er den Editionseid nicht kennt.

7) S. die Allegate in Schweitzer Lehrb. des sächs. bürgerl. Proc.

Gerichtsordnung von Celle (herausg. von Hagemann 1819. Tit. VIII. Sect. 2. §. 9. 10.) und bei Krüger System. Darstellung des Braunschweig. Processes (1829) §. 45. nichts von Editionspflicht des Klägers und andern dergleichen singulären Fällen steht, so haben sie doch den Begriff „gemeinschaftlicher Urkunde" zu weit ausgedehnt, und erkennen dadurch eben so das angebliche gemeine deutsche Recht als Quelle an, wie es noch deutlicher hervortritt im Schwarzburg-Rudolstadter, Hessischen, Bremischen, Livländischen und Würtembergischen Processe [8]). Der Grundsatz, die Editionsverbindlichkeit beschränken zu wollen, findet sich hauptsächlich in den Motiven zu den Baierischen Entwürfen [9]) ausgesprochen; aber der Satz, daß eine Parthei der andern nur in so fern zur Edition verbunden sey, als sie sich der Urkunde in diesem Processe bedient oder bedienen zu wollen erklärt hat, erhält zu leicht eine Hinterthüre durch die Verpflichtung zur Herausgabe derjenigen Urkunden, welche Jemand gemeinschaftlich betreffen. Interessant ist endlich noch durch eine Art von Originalität die Badische Proceßordnung von 1832. Tit. XXXVIII. §. 786, indem sie mit Recht aus der Beschaffenheit der Urkunden nur dann eine Verbindlichkeit ableitet, wenn Eigenthum, Miteigenthum zum Grunde liegt, oder wenn die fragliche Urkunde in der Absicht verfertigt wurde, um als Beweismittel über das im Streite liegende thatsächliche oder rechtliche Verhältniß unter den Betheiligten zu dienen, und wenn der die Herausgabe oder Vorlegung Fordernde einer dieser Betheiligten ist. Freilich muß hier, wie bei dem andern Satze: „daß die Vorlegung der Handels- und Gesetzbücher dann gefor-

(Jena 1813) erste Abth. §. 38. und in Kori Theorie des sächs. b. P. (Jena 1822) Band I. §. 49.

8) Schwarzburg-Rudolstadt. Pr. O. v. 1704 (herausg. 1825) Tit. XVI. Wagner Grundzüge des civilger. Verfahrens in Kurhessen (Marburg 1827) §. 94 ff. Bremische G. O. von 1820. §. 428. Himmelstierna Instit. des livländ. Processes (Riga 1824) §. 881 ff. Schütz der würtemb. Civilproceß (nach der Ordnung von Linde's Lehrbuch) Tübingen 1831. §. 279.

9) Entwurf von 1825. §. 501; von 1827. §. 281 ff.; von 1831 (Beilage der ständ. Verhandl. no. 83.) §. 290.

dert werden kann, wenn vom Beweise der Lieferungen oder Zahlungen die Rede ist, für deren Aufzeichnung sie bestimmt werden", immer erst die Errichtung in jener Absicht und die Bestimmung zu dieser Aufzeichnung dargethan werden, wodurch eine präjudicielle Frage entsteht, deren Entscheidung in manchen Fällen gänzlich relativ seyn wird, weswegen die Bestimmung des Art. 14 der Badischen Handelsgesetze schon hinreichend gewesen wäre, wornach die Mittheilung der Handelsbücher zur gerichtlichen Durchsicht nur in bestimmten Fällen, nämlich bei Gemeinschafts-Angelegenheiten, Erbschaftsfällen, Gesellschafts-Auseinandersetzungen und Ganten gefordert werden kann. — Diese Sätze ließen sich aber noch rechtfertigen, hätte nicht die Proceßordnung zwei andere, wahrscheinlich aus Linde's Lehrbuch aufgenommen! Sie verpflichtet nämlich die Partheien zur Vorlegung der Manualacten, um daraus die Gerichtsacten zu ergänzen; aber außerdem, daß schon oben §. 11. gezeigt wurde, wie dieser Satz von Linde im gemeinen Rechte keineswegs begründet ist, sprechen noch andere, aus der Art der Führung der Manualacten hergenommene Gründe dagegen. Sind nämlich die Gerichtsacten durch Schuld der Behörden oder auch durch einen reinen Unglücksfall zu Grunde gegangen oder mangelhaft geworden, so hat doch keine der Partheien hieran eine Schuld: und warum soll sie dann dennoch gegen ihren Willen zur Offenbarung ihrer vielleicht zweifelhaften Sachverhältnisse angehalten werden? Ja, wenn man nur die Vorlegung des Conceptes der schon eingebrachten Partheienschriften verlangte, so läge nichts Außerordentliches darin; aber der Ausdruck „Manualacten" umfaßt leicht noch Anderes. Man erwäge, daß darunter oft Aufzeichnungen vorkommen, welche die Parthei nur ihrem Sachwalter anvertrauen will, und daß sich fast immer flüchtige und unzusammenhängende Bemerkungen dabei finden, aus denen, da man ihren wahren Zusammenhang nicht kennt, dann leicht etwas der Parthei Nachtheiliges und Unwahres gefolgert werden kann. Natürlich ist es, daß eine Parthei zum Behufe der Ergänzung der Gerichtsacten ihre Manualia vorlegen kann, wenn sie will; aber aus ihrem Wollen folgt noch kein Zwang dazu: es bleibt vielmehr nichts übrig, als in einem solchen Falle die Partheien auf eine Tagfahrt vorzuladen, und

sie ihre Anträge und Eingeständnisse kurz wiederholen zu lassen, wobei sich jede Parthei ihrer Manualacten bedienen mag, aber nicht muß.

Gefährlicher jedoch, als der eben erwähnte Satz, ist der, wornach die Parthei „die Herausgabe oder Vorlegung aller Ur„kunden verlangen kann, welche sie gegen den Gegner zur Ent„kräftung seines Beweises oder Führung des Gegenbeweises be„darf" — eine beim ersten Anblick verführerische Vorschrift, da sie so ganz die Billigkeit für sich zu haben scheint. Was aber die Auslegung derselben betrifft, so ist diese entweder eine allgemeine, oder eine speciellere. Nimmt man nämlich darauf Rücksicht, daß neben „Entkräftung des Beweises" noch die „Führung des Gegenbeweises" genannt ist, so möchte es scheinen, als sey jede Parthei der andern auch zur Edition rücksichtlich des sogenannten indirecten Gegenbeweises verbunden, und dann wäre mit andern Worten eine fast allgemeine Editionspflicht ausgesprochen. Vergleicht man aber damit den §. 399 und 400 der P. O., wornach Gegenbeweis in einem engeren Sinne nur als der „gegen den Hauptbeweissatz gerichtete" Beweis genommen und von einem Beweis der Einreden gesprochen wird; geht man ferner auf die wahrscheinliche Quelle [10]) jener Vorschrift zurück, so zeigt sich, daß doch nur zum Behufe eines directen oder eigentlichen Gegenbeweises, zur reinen Vertheidigung die Edition gefordert werden kann. Soll nun dadurch nur gesagt seyn, daß der Product zum Gegenbeweise sich auch der vom Producenten schon vorgebrachten Urkunden bedienen könne [11]), so war dieser Satz schon im §. 442 enthalten, und daher dessen Wiederholung in anderer Form unnöthig; soll aber mehr darin enthalten seyn und namentlich eine Erweiterung der Editionspflicht auf Urkunden, von denen der Producent keinen Gebrauch gemacht hat, darin liegen, so lautet die Vorschrift zu sehr im Tone der preussischen Untersuchungsmaxime,

10) Wohl Schweitzer Sächs. Proc. I. §. 38. bes. Not. 76. oder Linde §. 279. 1. b. *a*, der künstlicher Weise aus den speciellen Stellen des römischeu Rechts eine gemeinrechtliche Vorschrift zu bilden sucht.

11) Mehr sagt auch nicht Linde Abhandl. I. no. 2. §. 4.

enthält dann nur etwas Halbes und steht im Widerspruch mit dem nach bloß formeller Wahrheit strebenden Beweisverfahren.

Zu rühmen ist übrigens, daß die Badische P. O. die von den meisten andern vorher angeführten Gesetzgebungen zwischen dem dritten Urkundenbesitzer und dem Zeugen angenommene Analogie gänzlich übergangen hat, da ein solcher Dritter mehr als ein bloßer Zeuge gezwungen wird, am Streite wenigstens mittelbar Theil zu nehmen, eine jede Theilnahme aber freiwillig seyn muß. —

§. 23.

Wenn auch von so vielen Gesetzgebungen eine Editionspflicht angenommen wird, so haben sie doch dieselbe durch die Art der Edition zu mildern gesucht: und ich glaube, daß hier der Ort seyn möchte, einige Bemerkungen über das nach den Gesetzen dabei zu beobachtende Verfahren einzuschalten.

A. Aus dem Zwecke, leichtsinnige und grundlose Editionsgesuche zu verhüten, ergeben sich folgende Bestimmungen:

1. Die Urkunde, welche verlangt wird, muß möglichst genau bezeichnet werden [12]).

2. Die Thatsachen oder Umstände, welche durch die Urkunde bewiesen werden sollen, sind deutlich und bestimmt anzugeben; der Editionssuchende muß dadurch noch speciell die Relevanz der Urkunde nachweisen.

3. Das Gesuch muß wahrscheinlich machen, oder den Grund der Wahrscheinlichkeit angeben, oder es muß eine starke Vermuthung da seyn, daß der Editionspflichtige die Urkunde besitze oder wenigstens davon Wissenschaft habe.

Durch diese drei Punkte wird dann schon zur Genüge hervorgehen, ob auch in der That das Editionsgesuch auf einem Rechtsgrunde beruhe, dessen Beurtheilung natürlich dem Richter überlassen bleibt. Ohne Zweifel würde auch die genaue Beobachtung dieser drei Punkte dazu führen, nur in seltneren und wirklich billigen Fällen auf Edition zu erkennen; — allein die in Sammlungen enthaltenen Rechtsfälle, so wie eine bekannte Erfahrung lehren, daß es die Richter hier meist nicht so genau

12) S. hierüber auch Linde Zeitschrift B. V. n. VIII. S. 140.

nehmen und sich zur Einleitung eines Editionsverfahrens auch bei geringer Wahrscheinlichkeit verstehen: ist dann einmal die Schleuße geöffnet, so wird mit Glanz ein Zwischenproceß, ein Beweis im eigentlichen Beweisverfahren eingeleitet — und am Ende bleibt es beim Alten!

B. Aus dem Zwecke, die Rechte des Urkundenbesitzers möglichst wenig zu beschränken, gingen besondere Schonungs-Vorschriften hervor:

1. Der Urkundenbesitzer braucht nur die Einsicht der Urkunde und allenfalls die Fertigung einer gerichtlichen Abschrift zu gestatten: dann muß ihm das Original zurückgestellt werden. — Dies ist nach L. 1. §. 1. D. de Ed. das eigentliche edere und nicht mehr als billig, daß man dem Urkundenbesitzer, der die Hauptsache bei einer Urkunde, deren Inhalt, hat offenbaren müssen, zum Trost wenigstens das Papier, worauf sie geschrieben, zurückgibt!

2. Die Edition geschieht auf Kosten des darum Nachsuchenden — ein Satz, der nicht einmal überall steht, der aber um so wichtiger ist, als leicht der edirenden Parthei, wenn sie am Ende als Besiegte der Justiz ihren Tribut bezahlen muß, dieselben noch außer den Hauptkosten aufgerechnet werden könnten, was sich nicht nach allen Theorien über die Proceßkosten rechtfertigen ließe.

3. In Fällen, wo Jemand die Aufsuchung der Urkunde zu beschwerlich ist, namentlich wo er z. B. die Papiere eines Dritten überkommen hat, wie ein Erbe, kann er sich vor der Herausgabe durch Vorlegung aller dieser Papiere zur Durchsuchung schützen (s. besonders Grävell Commentar §. 85); entweder gehört dies Recht in die Klasse der privilegia odiosa, oder, wie schon die sächsischen Rechtsgelehrten bemerkten, es verfehlt seinen Zweck, da man erst mit Hülfe eines Manifestationseides die Papiere herauslocken muß.

4. Unter Umständen, wo die Beibringung der Urkunde dem Besitzer zu beschwerlich seyn möchte, kann er verlangen, daß dieselbe in seinem Hause von dem Richter eingesehen werde; besonders ist dies der Fall bei Handelsbüchern u. dergl.

5. Behauptet der Urkundenbesitzer, daß das Gesuch aus Chikane gestellt und daß die verlangte Urkunde gar nicht rele-

vant sey, so muß nichtsdestoweniger nach mehreren Proceß-Ordnungen, besonders der sächsischen, die Urkunde vorgelegt werden; aber nur der Richter darf sie lesen, der dann bei seinem Amtseide über deren Inhalt ein unverbrüchliches Stillschweigen halten muß (Schütz Würtemb. Civ. Proceß S. 327). Wenn man aber auch, wie es sich gebührt, vor dem deutschen Richteramte die größte Achtung hat, so muß man bei Vielen sich doch hüten, ihre Engelsnatur zu sehr auf die Probe zu stellen: enthält die dem Richter vorgelegte Urkunde wirkliche Geheimnisse, so hängt es noch oft sehr von dem Zartgefühl des Richters ab, ob sie nach seiner Ansicht auch wirkliche Geheimnisse sind: muß er in derselben Sache ein Urtheil fällen, so wird nur zu leicht das Gelesene auf die Entscheidung wirken: enthält die Urkunde bloße geheimnißvolle Andeutungen, so wird nur um so mehr die Neugierde der Gerichtsperson geweckt; und abgesehen davon, daß auch der beste Richter ein Mensch bleibt, ist es schon an sich unwürdig, dem Richteramt eine Geheimnißkrämerei aufzubürden.

6. In theoretischem Prangen steht auch fast überall die Beschränkung, daß der Editionssuchende nur die betreffende Stelle der Urkunde einsehen solle: und man hilft sich zur Ausführung damit, daß man die übrigen Stellen verdeckt und die Decke versiegelt. Wer soll aber darüber entscheiden, welches die betreffende Stelle sey? Ich gebe zu, daß da, wo die Gesetzgebung die Führung der Handels- und Gewerbsbücher an bestimmte Vorschriften gebunden hat, man leichter ohne langes Suchen finden kann, wo etwas, wenn es sich wirklich im Buch befindet, eingetragen seyn muß: der Führer des Buches kann sich dann auch bei der Eintragung darnach richten; — da, wo aber eine bestimmte Art und Ordnung der Eintragung nicht vorgeschrieben ist, wird man doch immer erst des Richters oder eines Sachverständigen bedürfen, der suchen muß: die Edition suchende Parthei kann oft die Zeit der Eintragung nur ungefähr angeben, oder sie simulirt auch, um Geheimnisse zu erfahren, eine andere Zeit; und, wenn nun Jemand den Augen Dritter z. B. den Gang seiner Geschäfte aus dem Geschäftsbuch, oder, wie etwa bei Paternitätsklagen, gar seinen Lebenslauf aus dem vielleicht genau geführten Tagebuche, sey es auch nur

von einer Woche, preisgeben muß, so ist dies schon hinlänglicher Nachtheil für ihn. Gerade dadurch, daß man die betreffende Stelle suchen muß, wird oft diese ganze Vorschrift vereitelt.

§. 24.

7. Das Wichtigste endlich im ganzen Editionsverfahren ist der zum Theil wenigstens als Befreiungsmittel von der Edition geltende, durch die sächsische Praxis entstandene sogenannte Editionseid [13]. Das Sonderbare desselben liegt unter andern auch darin, daß derselbe auf der einen Seite ein Recht ist, wodurch man sich von der Edition losmachen kann, weshalb auch freiwillige Anerbietung dazu zulässig seyn muß, während der, von welchem Edition gefordert wird, auf der andern Seite die Pflicht hat, sich über die Annahme des zum Beweise des Besitzes der Urkunde deferirten Eides zu erklären. In dieser letzteren Beziehung erscheint er als Beweismittel des Besitzes der Urkunde; und dennoch setzt man auf dessen Nichtableistung gewöhnlich ein Präjudiz, das nur dann paßte, wenn derselbe auch über den Inhalt der Urkunde geschworen werden müßte. Man sah wohl ein, daß die Annahme des documenti pro possesso erfolglos und unzureichend seyn müsse: um dem Eide nun einen Nachhalt zu geben, nahm man ganz willkürlich das documentum im Fall der Eidesweigerung pro edito et pro recognito, also die vom Producenten mit Berufung auf die verlangte Urkunde behauptete Thatsache als so bewiesen an, wie wenn sie durch eine ächte, wirklich vorgelegte Urkunde bewiesen wäre. — Abgesehen nun davon, daß man mit dieser juristischen Fiction bei der Eidesverweigerung einen weiteren Schluß machte und ein stärkeres Präjudiz drohte, als worauf der Eid selbst ging, und so dem Editionseid gewissermaßen die Natur eines Schiedseides beilegte, mußte man auch, um die Sache ernst zu machen, immer mehr in die Eidesformel aufnehmen. Die sächsischen Proceß-Ordnungen ließen nur beschwören: „daß

13) S. die Geschichte desselben bei Goldschmidt n. VII. und über dessen praktische Natur Archiv für civilist. Praxis Bd. IX. Heft 3. S. 380.

„er die Urkunde nicht besitze, noch auch gefährlicher Weise habe „aus Handen kommen lassen“ — spätere Rechtslehrer erweiterten ihn schon dahin: „daß er auch von der Urkunde überhaupt „nichts wisse“. Man sieht aber leicht, daß jede dieser Formeln einer Menge von reservationes mentales Raum gibt: man denke sich, wie lange ein Streit über Edition gewöhnlich dauert; der Urkundenbesitzer, der einmal, sey es aus Bosheit gegen den Gegner, oder weil die Urkunde ihm selbst nachtheilig seyn würde, sie nicht herausgeben will, hat Zeit genug, die Urkunde an einem unsicheren Orte oder auch gar nicht zu verwahren und sie so, wie man zu sagen pflegt, ihrem Schicksale zu überlassen: geht sie nun durch die Zerreißlust von lebendigen Geschöpfen, durch Wasser oder irgend ein anderes Element zu Grunde, so überredet sich der Urkundenbesitzer leicht, daß er sie „nicht gefährlicher Weise“ habe abhanden kommen lassen, und auch ein nicht schlechter Mensch schwört dann den Eid. Wohl aus diesem Grunde hat nun Grävell (Commentar zur Preuss. G. O. Band II. §. 84.) vorgeschlagen, man solle den Urkundenbesitzer auch noch schwören lassen: „daß auch dasjenige, was „er darüber angezeigt, der Wahrheit überall gemäß sey und er „dabei nichts verschwiegen habe“. Nach Aufhebung der körperlichen Folter führt man die geistige ein! Abgesehen hievon, wird man wieder nicht in allen Fällen den Zweck erreichen: der Urkundenbesitzer, der bloß aus Nachlässigkeit die Urkunde nicht mehr hat, kann ja ganz einfach sagen: „er habe eine „ähnliche Urkunde wohl gehabt, habe sie aber verloren“. Nun kann man ihn nicht strafen, denn eine Verpflichtung zur Aufbewahrung hatte er weder durch Gesetz, noch durch Vertrag: der Verlust muß vor der Hand als Zufall betrachtet werden, da man eine Nachlässigkeit in der Aufbewahrung nicht vermuthen darf, sondern beweisen muß: und so würde man zuletzt von einem Beweise auf den andern kommen! Der Editionseid beruht daher auf unpassenden Principien und genügt seinem Zwecke nicht: er enthält vielmehr einen unnöthigen geistigen Zwang, gegen welchen sich die List Bahn bricht, was besonders dann der Fall seyn wird, wenn sich Jemand über die Papiere anderer Personen, wie der Erbe über die des Erblassers, der Vormund über die des Mündels eidlich zu erklären hat: die

Ableistung desselben verursacht mannigfache Controversen, die oft zum Nachtheil, oder doch zur Verzögerung der Hauptsache in mehreren Instanzen durchgefochten werden [14]; — es sprechen gegen ihn endlich alle Gründe gegen den Eid als Beweismittel überhaupt: statt daß der Eid im Processe nur ein seltenes Mittel, nur eine Ausnahme seyn, und Eide so viel als möglich gespart werden sollten, überhäuft man in frommer Demuth den Proceß noch mit unnöthigen Eiden, und nur in einigen Fällen reicht hier die Vorschrift zu, daß die Ableistung des Editionseides bis zum Erkenntniß in der Hauptsache verschoben werden soll, wenn er dann nämlich noch relevant seyn wird. Überhaupt glaube ich, mit Rücksicht auf die Ansichten der Menschen vom Eide, die Alternative stellen zu dürfen: entweder hat man es mit einem ehrlichen Manne zu thun, und dieser wird es meist gar nicht bis zum Editionseid kommen lassen, sondern im Vertrauen auf seine gerechte Sache die von ihm verlangte Urkunde, wenn er sie wirklich besitzt, vorlegen: — oder der Urkundenbesitzer ist ein boshafter Mensch, oder hat doch von Religion und Moral nur laxe oder gar keine Begriffe, und er wird, den Rest seines Gewissens mit Rücksichten und Reservationen übertäubend, gewissenlos den an und für sich schon geringer geachteten Editionseid abschwören und so den ganzen Zweck vereiteln!

III. Gesetzgebungen, welche Editionsgesuche gänzlich ausschließen.

§. 25.

Unter den nicht ängstlichen, aber nach Klarheit und Einfachheit des Rechts strebenden Gesetzgebungen steht, wie so oft, auch die österreichische oben an, die nur da eine Verbindlichkeit zur Herausgabe der Urkunden anerkennt, wo dieselbe aus Eigenthum oder Vertrag hervorgeht, die andern Fälle aber, als einem kräftigen Sinn widerstrebend, verwirft [15].

14) Ein Beispiel gibt der im Civ. Archiv l. c. angeführte Fall.

15) Eine schöne und lichtvolle Ausführung hierüber findet sich bei Pratobevera Materialien für österreich. Gesetzkunde und Rechts-

Eben so weiß der französische Code de procédure civile und die ihm nachgebildeten Gesetzbücher [16]) nichts von Edition: alle Rechtslehrer über den französischen Proceß führen vielmehr als allgemein gültig hierüber den alten Satz an: *Nemo tenetur edere contra se* [17]). Das französische Recht führt nur gelegentlich (z. B. Code civil art. 842. 2004.) allgemeine Grundsätze des Civilrechts an, wornach bei Erbtheilungen den verschiedenen Interessenten ihre Rechte an den in der Erbschaft befindlichen Urkunden gewahrt werden, und wornach z. B. der Mandans gegen seinen Mandatar auf Herausgabe der sie beide betreffenden Urkunden klagen kann: — es brauchte aber auch das Editionswesen nicht, da es im Ganzen mehr auf öffentliche Urkunden baut, zu deren Erlangung es dann consequent (Code civil art. 2060. no. 6. 7.) im öffentlichen Interesse gegen die mit Fertigung und Aufbewahrung der Urkunden sich befassenden Beamten sogar im Nothfalle die persönliche Haft (contrainte par corps) zuläßt [18]). — Im Processe enthält

pflege Bd. IV. no. I. §. XXIII. S. 110, wo auch die Gesetzesstellen angeführt sind. Schade nur, daß dieser Rechtsgelehrte nichtsdestoweniger ein eigenes Editionsverfahren anerkennt! — Von Edition schweigen daher auch Petzek G. O. für Oestreich u. s. w. (1789), eben so der demselben wohl nachgebildete Codice di proc. civ. del Cantone del Ticino (Locarno 1821).

16) Z. B. Loi sur la proc. civ. de Genève, 1819. und Code de la proc. civ. du canton de Vaud (Lausanne 1825).

17) Le practicien français (Paris 1806) Tom. II. p. 46. Dalwigk Handbuch des franzöf. Proc. (Hadamar 1809) I. Bd. 2. Abtheil. §. 127. Merlin répertoire s. v. Exhibition de pièces, und zuletzt noch Boncennes théorie de la proc. civ. (Paris et Poitiers 1831) Tom. 2. part. 2. chap. VI. p. 339, der es noch mit folgender Bemerkung begleitet: „Tout le monde au palais ne ressemble pas à ce bon abbé de Grand-Champ: qui plaidant contre un pauvre curé, produisit des titres contre lui-même et se fit condamner dans la crainte, que ses successeurs ne fussent pas aussi justes." — Eben so der neueste Proceßschriftsteller Rauter Cours de proc. civ. (Paris et Strasbourg 1834) §. 132.

18) Eine nähere Ausführung mit Fällen hierüber s. bei Merlin Répert. s. v. Compulsoire und Représentation d'actes, wo auch die ältere französische Praxis über Edition angegeben ist.

aber nur der kurze Titel: „de la communication des pièces" Vorschriften über den ganz natürlichen Satz, daß jede Parthei, welche Urkunden producire, der Gegenparthei die Einsicht derselben gestatten müsse. —

Schluß.

§. 26.

Wie man in der neueren Zeit in der Staatswirthschaftslehre und so vielen andern Wissenschaften nach Einfachheit und Bestimmtheit der Grundsätze trachtet, so muß man dies auch im Processe thun, statt diese Lehre mit unnützen Künsteleien zu vermehren, von denen man nicht loslassen will, weil sie einmal durch den Gebrauch hergebracht sind. Das Studium der Lehre von der Edition hat mich, um hiemit zu schließen, zu der Überzeugung gebracht, daß es im gemeinen Rechte nach den Gesetzen (von den Ansichten der Praxis rede ich nicht) außer dem Verfahren bei der actio ad exhibendum ein eigentliches Editionsverfahren so wenig gibt, als man früher mehrere unbegründete Fälle der Nothwendigkeit einer legitimatio ad causam, als man die Existenz einer exceptio plurium litisconsortium behauptete, Dinge, von welchen neuere Forschungen das gemeine Proceßrecht gesäubert haben; — durch dieses Studium habe ich mich aber auch ferner überzeugt, daß eine jede Proceßgesetzgebung recht gut ohne Editionsverfahren bestehen könne, ja, daß sie dasselbe als unnöthig verbannen müsse, wenn sie auf Klarheit und Consequenz ihrer Principien Anspruch machen will. — Es sey mir erlaubt, die Gründe für und wider hier noch durchzugehen.

1. Was einmal die Verpflichtung zur Edition selbst betrifft, so haben wohl manche Schriftsteller, nicht ohne philosophischen Scharfsinn, mehrere Analogien dafür aufgestellt. So hat man sich auf die Verpflichtung der Partheien berufen, überhaupt vor Gericht zu antworten: es möchte sich aber schwer nachweisen lassen, daß eine solche Pflicht wohl bestehe, namentlich da, wo z. B. im Fall der unterlassenen Litisconlestation dieselbe als negativ geschehen angenommen wird: denn es

läßt sich recht gut als möglich denken, daß auch eine Parthei, welche vor Gericht so gut wie gar nicht antwortet, dennoch den Proceß gewinnt, weil der Gegner nicht beweisen kann; ich möchte eher von einem Rechte der Partheien, zu ihrer Vertheidigung bei Gericht zu antworten, reden: und gesetzt auch, es wäre irgendwo die Pflicht, zu antworten, positiv ausgesprochen und die Unterlassung mit Nachtheilen bedroht, so kann diese doch nie so weit gehen, daß eine Parthei auch zu ihrem eigenen Schaden antworten müßte: die Pflicht ist dann nur eine bedingte, immer zum Theil von der Parthei abhängende, die antworten kann, was sie will, Anderes aber auch verschweigen darf: sie kann die Thatsachen in der mündlichen Rede trennen, eine Möglichkeit, die ihr durch Vorlage einer Urkunde entzogen wird. — Eben so wenig läßt sich aber auch ein Schluß von der angeblichen Pflicht, Wahrheit zu sagen, machen, eine Pflicht, die, weil man das Innere des Menschen nicht durchschauen kann, unmöglich und deshalb nirgends im Ernste vorgeschrieben ist. Allerdings ist die Nothwendigkeit, Wahrheit vor Gericht zu sagen, etwas sehr Wünschenswerthes, sie wird jedem gewiß von der Moral geboten: das Streben darnach ist ohne Zweifel ein schöner Zweck, der hauptsächlich da paßt, wo nach Billigkeit ein Volksgericht entscheidet; wo aber, wie in jeder Proceß-Ordnung, die Wahrheit an Formen gebunden ist, da stellt sich die Sache anders: wollte man hier von den Menschen die moralische Pflicht der Wahrheit als Rechtspflicht verlangen, so würde man nur Nachlässigkeit begünstigen: denn, da doch nicht alle Menschen den Vorschriften der Moral nachkämen, so würde, namentlich bei der Urkunden-Edition, der Sorgsame, welcher Urkunden bei sich aufbewahrt hat, gewissermaßen gestraft werden, während sich der Leichtsinnige dann oft mit fremden Federn schmücken könnte; wo es ein eigenes Beweisverfahren, eine Beweistheorie gibt, kann ich nur verpflichtet werden, die dabei vorgeschriebenen Formen zu beobachten, nicht aber auch gegen mich selbst zu zeugen. — Wenn aber v. Gönner gar in der Verbindlichkeit zur Urkunden-Edition eine Ersparung des Haupteides sieht, so liegt hierin offenbar ein Sophismus: nur in den seltenen Fällen, wo eine entscheidende Urkunde vorgelegt wird, mag dies eintreffen, in den meisten

aber wird gerade das Umgekehrte herauskommen, da es zuerst zum Editionseid und dann erst zum Haupteide kommt; wird aber vielmehr ohne Editionsgesuch dem angeblichen Urkundenbesitzer der Haupteid zugeschoben, so kann sich derselbe zur Gewissensvertretung der Urkunde bedienen: die probatio pro exoneranda conscientia ist ein Linderungsmittel des in der Eideszuschiebung liegenden Zwanges: muß nun der Urkundenbesitzer schon vorher die Urkunde herausgeben, so wird das gesetzliche Linderungsmittel dadurch zur Qual, und in diesem Zustande werden eher leichtsinnige Eide geschworen, die, wenn man Alles den ruhigen Gang hätte gehen lassen, erspart werden. — Man erreicht so auch gar nicht die gerühmte Begünstigung des Beweises, die, wie schon oben §. 14. bemerkt wurde, nicht in einer unnöthigen Überhäufung und Ausdehnung des Beweisverfahrens durch eine Menge von Zwischengesuchen besteht, sondern sich nur auf den freien und möglichen Gebrauch der schon beigebrachten Beweismittel bezieht.

Die Editionspflicht ist eine Ausnahme von dem freien unumschränkten Recht des Eigenthümers, und kann als solche nur durch wirkliche Nothwendigkeit gerechtfertigt werden. Vigilantibus jura sunt scripta, und derjenige, welcher, besonders jetzt, wo man mit der größten Leichtigkeit Abschriften erhalten kann, nicht bei Zeiten für seine Beweise sorgte, mag es sich selbst zur Schuld anrechnen: er darf aber nicht verlangen, daß man zu seinen Gunsten das Eigenthumsrecht verletze: der Eigenthümer muß das Seinige frei gebrauchen und Andere von diesem Gebrauch ausschließen können: er darf nicht verpflichtet werden, es einem Andern, noch dazu seinem Gegner, oft zu seinem eigenen Schaden, zum Gebrauch zu überlassen; — man hüte sich vor unnöthiger Billigkeit, namentlich im Processe: denn sonst findet man schwer eine Grenze!

2. Aber auch das ganze Editionsverfahren ist, wie schon oben sub no. II. in einzelnen Bemerkungen angedeutet wurde, unnöthig und in vielen Fällen zwecklos, was schon ein bewährter und noch dazu im preussischen, auf Untersuchungsmaxime gebauten Processe bewanderter Praktiker [19]) anerkannte.

19) Der Ober-Landes-Gerichts-Präsident v. Reibnitz Ideal einer

In jedem Fall entsteht durch Editionsgesuche, Verhandlungen über Verbindlichkeit, Urtheil, einige etwa dagegen eingelegte Rechtsmittel und durch die Art der Herausgabe, so wie durch die nothwendiger Weise wieder zuzulassende Verhandlung über die edirte Urkunde eine unnöthige Weiterung des Verfahrens, dessen Zweck auf mannigfaltige Art vereitelt werden kann. Es ließe sich dies vielleicht noch ertragen, wenn nicht so manche Editionsgesuche nur als offenbare Mittel der Chikane und der Befriedigung einer gehässigen Neugierde vorkämen: die Partheien, die, wenn sie einmal die Sache vor den Richter gebracht haben, sich als abgesagte Feinde betrachten, sind glücklich, wenn sie auf diese Art ihrem Gegner Ärger bereiten können, und der nicht ganz gewissenhafte Sachwalter trägt mit Vergnügen dazu bei, den Faden recht lang zu spinnen, so daß manches Editionsverfahren nur zur lächerlichen Spiegelfechterei zwischen proceßsüchtigen Sachwaltern wird.

Beschränkt man die Lehre vielmehr auf die Fälle, wo man auf den Grund eines Eigenthums oder Vertrags eine Urkunde fordern kann [20]), so wird sich die Frage über Herausgabe der Urkunden mit dem Hauptstreit vereinigen und keinen unnöthigen Incidentpunkt bilden. Ich will die Sache in einem Beispiele durchgehen. Der Mandans hat die seinem Mandatar gegebene Vollmacht in einem Briefe an denselben widerrufen: der Mandatar hat nichtsdestoweniger ein Landgut seines Vollmachtgebers verkauft und wird nun deshalb von ihm auf Entschädigung belangt. Der Mandans verlangt zum Beweise der revocatio mandati die Herausgabe des von ihm geschriebenen Briefes. Wenn

Gerichts-Ordnung u. s. w. (Berlin und Frankfurt a. d. O. 1815) I. S. 274.

20) Denn so sehr ich auch nach den Gesetzen oben §. 7. die actio ad exhibendum als Mittel, um Urkunden zu erlangen, für das gemeine Recht vertheidigte, so möchte die Frage, ob sie für eine neue Gesetzgebung sich auf gleiche Weise empfehle, doch einigen Bedenklichkeiten unterliegen, da nach heutigen Proceßgrundsätzen das arbitrium judicis, welches über das Interesse entscheidet, an bestimmte Regeln gebunden seyn muß, und sonst durch die Verhandlung der actio ad exhibendum zu leicht eine Hinterthüre für das alte, abzuschaffende Editionsverfahren sich eröffnete.

nun der beklagte Mandatar die Existenz und den Besitz des Briefes läugnet, so läugnet er dadurch mittelbar nur die Thatsache des erfolgten Widerrufs, welche der Mandans als Kläger beweissen muß. Obwohl man nun auch sagen kann, daß der Mandans, die Wahrheit seines Vorgebens vorausgesetzt, ein gegründetes Interesse habe, den fraglichen Brief zur Vorlage zu erhalten, so hängt doch Alles gerade von der Wahrheit dieser Voraussetzung ab, und diese muß er beweisen. Stünde ihm nun kein anderes Beweismitel zu Gebot, als die Eideszuschiebung, so wäre er dadurch nicht benachtheiligt, aber der Proceßgang gewinnt. Denn der Haupteid entscheidet Alles auf einmal, während der Mandatar, wenn kein solcher Brief geschrieben war, oder wenn er denselben nicht erhalten hatte, einmal den Editionseid, und dann, weil keine andere Beweise da waren, noch den Haupteid hätte schwören müssen. Und der gleiche Fall tritt überall ein, wo es sich um die Herausgabe einer auf den Streit wirklich einflußreichen Urkunde handelt.

Möge daher die Gesetzgebung nicht aus blinder Ehrfurcht vor dem einmal Hergebrachten durch Zulassung eines Editionsverfahrens für Begünstigung der Beweise sorgen wollen: sie kann diesen Zweck mit besserem Erfolg durch kräftigere Einrichtungen erreichen, welche zur Sicherung und Treue der Beweise dienen, wie ein gut durchgeführtes Notariatsinstitut und ein genaues Hypothekenwesen; und sie braucht dann keine Ausnahme mehr von der doch sonst anerkannten Regel zu machen: Keiner der streitenden Theile ist verbunden, seinem Gegner die Proceßführung zu erleichtern.

Inhaltsverzeichniss.

Einleitung:

Standpunkt der Frage und Uebersicht der Quellen. §. 1. 2.

Erste Abtheilung.

Gemeines deutsches Recht.

Cap. I. Aus dinglichen Rechtsverhältnissen entspringende Verbindlichkeit zur Herausgabe von Urkunden.

§. 3. Eigenthum einer Urkunde. §. 4. Miteigenthum [Pfandrecht, Usus].

Cap. II. Pflicht zur Herausgabe auf persönlichen Rechtsverhältnissen beruhend.

1. Aus Verträgen oder einseitigen Handlungen entspringend.

§. 5. Vertrag über eine Urkunde; — die Verbindlichkeit ist Theil oder Folge einer Hauptverbindlichkeit.

2. Aus gesetzlicher Verordnung abgeleitet.

A. Actio ad exhibendum (rechtliches Interesse) §. 6.
in ihrer Anwendung, um Urkunden zu erlangen §. 7.

B. Interdictum de tabulis exhibendis §. 8.

C. Herausgabe der sogenannten gemeinschaftlichen Urkunden §. 9.

D. Privilegium fisci §. 10.

Cap. III. Veraltete oder angebliche, von vielen Praktikern vertheidigte Ausnahmen von der Editionsfreiheit. — Etymologische Vorbemerkung über edere und gleichartige Wörter.

1. Actorum et rationum publicarum editio (L. 2. Cod. de Ed.) — heutzutage entscheidet nur Particularrecht darüber §. 11.

2. Aus dem Zinsverbot des canonischen Rechts entsprungene Editionspflicht der foeneratores — in desuetudinem abiit §. 12.

3. Edictum praetoris de rationibus argentariorum edendis — ist veraltet und darf nicht auf heutige Verhältnisse ausgedehnt werden §. 13.

4. Angeblich gesetzliche Editionspflicht dritter Personen — die Const. 21. Cod. de fid. instr. ist nicht zu befolgen §. 14.

5. Angebliche Editionspflicht des Klägers.
Ursprung dieses Lehrsatzes §. 15. Ansichten der Schriftsteller §. 16. Editio rationum §. 17. Hängt unzertrennlich mit der editio actionis zusammen §. 18. Widerlegung der Gründe für, und Anführung von Gründen gegen die Editionspflicht des Klägers §. 19. Praktische Fälle §. 20.

Zweite Abtheilung.

Neuere Gesetzgebungen und Entwürfe.

I. Gesetzgebungen, welche sich unbedingt für Edition der Urkunden erklären §. 21.
II. Solche, welche eine Editionspflicht nur unter Einschränkungen annehmen §. 22. Processualische Vorschriften §. 23. Insbesondere über den Editionseid §. 24.
III. Gesetzgebungen, welche Editionsgesuche gänzlich ausschließen §. 25.

Schluß: Ueber Verwerflichkeit des Editionsverfahrens §. 26.

Druckfehler.

S. 78. letzte Textzeile l. Geschäftsbücher st. Gesetzbücher

dela Hay

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Mittermaier, Martin

Ueber die Gründe der Verpflichtung zur Edition von Urkunden

Heidelberg 1835

Diss. 1416
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10844316-0